= 6 -

ОЧЕРКЪ
ИСТОРИЧЕСКАГО РАЗВИТІЯ
ПРЕСТУПЛЕНІЙ
ПРОТИВЪ
ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ.

ОПЫТЪ

ИЗСЛѢДОВАНІЯ ПО РУССКОМУ УГОЛОВНОМУ ПРАВУ

П. Колосовскаго.

МОСКВА.
Въ Типографіи Т. Т. Волкова и К°.
1857.

По опредѣленію Юридическаго Факультета печатать позволяется. Москва. 1856 года Декабря 21 дня.

Деканъ С. Баршевъ.

Предисловіе.

§ 1.

Прежде нежели приступимъ къ самому изслѣдованію, считаемъ нужнымъ сдѣлать нѣсколько предварительныхъ замѣчаній. Обратимся сначала къ *предмету* разсужденія. Здѣсь, какъ можно судить по заглавію, должны мы прослѣдить исторически главнѣйшія стороны юридической жизни одной изъ важнѣйшихъ группъ уголовныхъ преступленій. Но изъ этой огромной области разсмотрѣнію нашему будутъ подлежать только нападенія на чужую жизнь и здоровье, и опять не всѣ, а только тѣ, которыя имѣютъ характеръ самостоятельныхъ преступленій, а не составныхъ частей другихъ, наприм. разбоя, воровства, или не получаютъ значенія особаго индивидуальнаго отдѣла, каковы: раны, увѣчья,

убійства на поединкѣ, убійство государя, и т. п. Съ другой стороны не вся юридическая жизнь такихъ преступленій будетъ составлять предметъ нашего изслѣдованія, или по крайней мѣрѣ не всѣ ея фазы будутъ имѣть одинаковую важность; на первый планъ выступитъ область вмѣненія, на которой главнымъ образомъ и сосредоточится все вниманіе. Она является особенно любопытной, потому что полнѣе другихъ сторонъ отражаетъ степень развитія права вообще и юридическаго пониманія и состоянія разсматриваемаго предмета въ особенности, такъ-что отсюда вытекаетъ главный его обликъ, и выясняются существенныя черты физіономіи. Сообразно съ этимъ постараемся расположить и самый путь изысканій.

§ 2.

Что касается до *метода* при разрѣшеніи предпринятой задачи, то всѣ пріемы здѣсь должны имѣть одинъ общій характеръ — непосредственныхъ выводовъ, потому что, по нашему мнѣнію, вся дѣятель-

ность изслѣдователя должна заключаться въ умѣньи отыскать органическую связь между отдѣльными юридическими явленіями. Какъ скоро это сдѣлано, объясненіе не замедлитъ представиться; нужна только логическая правильность умозаключеній, а факты будутъ говорить сами за себя; наблюдатель долженъ только ловить эти звуки и вдумываться въ ихъ значеніе. Въ такомъ убѣжденіи мы вышли на созерцаніе своего предмета безъ всякаго предварительно составленнаго воззрѣнія; оно складывалось постепенно, по мѣрѣ привходящихъ наблюденій, которымъ мы старались только дать систематическую форму. Творчество не имѣетъ здѣсь никакого мѣста, ибо всѣ изысканія юриста стремятся къ одной цѣли—открытію истины. При такомъ направленіи каждое слово, имъ произносимое, должно вытекать изъ извѣстнаго видимаго источника и опираться на извѣстныя положительныя доказательства, ничего своего, въ смыслѣ произвольнаго, недоказаннаго, допустить нельзя. Но чтобъ такой

логическій методъ имѣлъ значеніе дѣйствительной гарантіи, требуется еще одно необходимое условіе со стороны самого сочинителя: онъ долженъ всегда смотрѣть на разбираемую этоху глазами современниковъ; въ противномъ случаѣ никакая правильность умозаключеній, никакая строгая послѣдовательность не въ состояніи будутъ неуклонно вести по истинному пути созерцанія. Выводы получатъ характеръ неестественныхъ и, какъ недостовѣрные, не имѣющіе никакого положитильнаго достоинства, останутся навсегда безъ приложенія. Такимъ образомъ историко-органическое возрѣніе является единственно вѣрнымъ путеводителемъ.

§ 3.

Относительно *предѣловъ* нашего сочиненія по пространству времени — крайней границей будетъ Воинскій Уставъ Петра Великаго, изданный 1716 года, Марта 30. Главной побудительной къ тому причиной было то обстоятельство, что успѣхъ исто-

рико-юридическихъ изысканій, ихъ полнота и цѣлостность много зависятъ, по нашему мнѣнію, отъ состоянія самаго права, которое мы созерцаемъ. Болѣе выгоды и удобства представляютъ въ этомъ отношеніи народы отжившіе: процессъ юридической жизни ихъ закончился и составляетъ полную картину, глазамъ наблюдателя открыты здѣсь всѣ ея возрасты, начало и конецъ; слѣдовательно онъ удобно можетъ слѣдить предметъ свой по всѣмъ изгибамъ его постепеннаго развитія. Такъ какъ этого условія не существуетъ въ нашемъ правѣ, которое не перестаетъ развиваться до настоящаго времени, то мы искуственно пересѣкаемъ токъ его жизни и изданіемъ Воинскаго Устава начинаемъ новый, послѣдній періодъ, доходящій до настоящаго времени. Онъ и выведенъ за черту изслѣдованія, какъ втекающій непосредственно въ область дѣйствующаго законодательства. Если же изданіемъ Уголовнаго Уложенія 1845 года и можно открыть послѣдній — новѣйшій періодъ въ области нашихъ преступленій, то во вся-

комъ случаѣ конецъ предыдущаго такъ близко подходитъ къ настоящему времени, что не имѣетъ особенной нужды въ историческихъ розысканіяхъ: узаконенія, къ нему относящіяся, достаточно поняты и оцѣнены современниками. Вообще, по какимъ бы то ни было причинамъ, мы имѣли въ виду обратить труды свои на разработку древняго періода.

§ 4.

Послѣ этого упомянемъ о *системѣ* изложенія. Все содержаніе, замыкающееся въ очерченныхъ выше границахъ, распадается по существеннымъ признакамъ на 3 періода: 1-й будетъ простираться до Сентября 1497 г., до изданія Судебника Іоанна III; 2-й—до изданія Уложенія царя Алексѣя Михаиловича, 1649 года, Января 29; и наконецъ 3-й—до изданія Воинскаго Устава Петра Великаго, 1716 года, Марта 30. Основанія къ такому дѣленію лежатъ въ самомъ существѣ предмета, въ тѣхъ или другихъ важныхъ измѣненіяхъ,

которыя замѣчаются въ судьбѣ нашихъ преступленій; яснѣе обозначатся они при самомъ изслѣдованіи. Впрочемъ, говоря вообще, періодическій методъ оказывается всегда несостоятельнымъ, потому что никогда не можетъ провести вѣрныхъ разграниченій. Право извѣстнаго народа, какъ необходимый составной элементъ его бытія, повинуется всегда общимъ законамъ историческаго развитія и не остается поэтому никогда въ совершенномъ покоѣ и неподвижности; процесъ его не подлежитъ никакому сомнѣнію, хотя сначала, можетъ быть, и не замѣтенъ. Мы видимъ въ немъ живой организмъ, который страдаетъ отъ всякихъ надрѣзовъ. Да и можно ли утверждать, чтобъ линіи эти имѣли безукоризненную правильность? На какомъ основаніи скажемъ, что отсюда именно начался новый періодъ, кончилось старое начало и родилось другое? Право, какъ юридическая жизнь народа, есть нѣчто цѣлое, сплетенное по значенію самой жизни изъ ряда неразрывныхъ причинъ и послѣдствій. Слѣдовательно но-

вое начало, которое служитъ основаніемъ другому періоду, не зарождается въ моментъ совершеннаго уничтоженія стараго, но существуетъ еще прежде—совмѣстно съ вымирающимъ элементомъ, хотя въ слабыхъ и неясныхъ очеркахъ. Поэтому, не говоря уже объ условіяхъ его происхожденія, которыя скрыты всегда далеко въ прошедшемъ, мы видимъ, что и рожденіе новаго начала не принадлежитъ той эпохѣ, въ которую оно выясняется, и которая сама одолжена ему своимъ происхожденіемъ. Изъ этого легко, кажется, замѣтить невозможность рѣзкаго разграниченія между періодами. Не смотря однако на такое убѣжденіе, по необходимости приходится принять ихъ; удобство изложенія является въ этомъ случаѣ главной побудительной причиной. Поэтому все наше стремленіе сосредоточится исключительно въ томъ, чтобъ найти по крайней мѣрѣ твердыя основанія для проведенія возможно вѣрныхъ границъ. Въ дальнѣйшемъ подраздѣленіи каждый періодъ распадется на два отдѣла.

главный—*о преступленіяхъ* противъ жизни и здоровья, и дополнительный—*о наказаніяхъ* за нихъ. Область вмѣненія будетъ стоять на первомъ планѣ: она требуетъ всесторонняго разсмотрѣнія. Отсюда въ первомъ отдѣлѣ, какъ необходимые составные элементы всякаго преступленія, выставляются двѣ главныя стороны: *внутренняя* и *внѣшняя*, каждая съ своими проявленіями; во второмъ будутъ разсмотрѣны: *значеніе* и *понятіе наказаній, цѣли ихъ и мѣра*. Послѣ всего при концѣ каждаго періода будетъ помѣщенъ по предмету нашего изслѣдованія бѣглый очеркъ внѣшней стороны права въ соотвѣтствіе съ его внутреннимъ развитіемъ.

§ 5.

Въ заключеніе предисловія скажемъ кратко объ *источникахъ*, которыми мы руководствовались, и объ исторической судьбѣ Русскаго права вообще.

Въ первомъ отношеніи оставляемъ безъ разсмотрѣнія судопроизводство по нашимъ

преступленіямъ и правонарушенія, близко къ нимъ подходящія; ибо хотя они и могутъ служить къ объясненію нашего предмета, но тѣмъ не менѣе получаютъ второстепенное значеніе. Допустить ихъ въ черту настоящаго разсужденія значитъ осудить себя на безпрерывныя отступленія, запутать тѣмъ нить изслѣдованія и уничтожить всякую возможность къ единству и цѣлости представленія, тѣмъ болѣе, что въ этомъ нѣтъ никакой необходимости, потому что историческая жизнь судопроизводства и преступленій, соприкасающихся съ нашими, можетъ всегда составить предметъ отдѣльнаго разсужденія. Вслѣдствіе этого объемъ источниковъ ограничивается такими указаніями, которыя непосредственно относятся къ преступленіямъ противъ жизни и здоровья. Если же и приходилось иногда коснуться судопроизводства или сказать нѣсколько словъ о другихъ преступленіяхъ, какъ напр. разбоѣ, то такія уклоненія мы позволяли себѣ вслѣдствіе крайней необходимости: когда безъ нихъ не могла быть

достаточно объяснена которая нибудь изъ сторонъ разсматриваемаго предмета.

§ 6.

Что касается до другаго вопроса — до *историческихъ судебъ* нашего права вообще, то мы возбуждаемъ его здѣсь на томъ основаніи, что развитіе преступленій противъ жизни и здоровья много зависитъ отъ характера самого законодательства. Въ этомъ отношеніи считаемъ необходимымъ разсмотрѣть его составъ. Слѣдя внимательно за историческимъ ходомъ Русскаго права, мы не можемъ не замѣтить чуждыхъ вліяній, которыя обнаруживаются въ немъ при самомъ зачатіи. Ограничиваемся здѣсь самымъ краткимъ очеркомъ.

Съ самаго начала въ русло нашей юридической жизни вливаются два сторонніе тока,—это два чуждые элемента: первый, занесенный пришлыми князьями, второй—Византійскій; онъ появляется позднѣе, но значеніе его далеко не одинаково съ первымъ. Этотъ, какъ продуктъ необразованнаго народа, стоявшаго почти на одинако-

вой ступени общественнаго развитія съ племенами Славянскими, не могъ имѣть особенной силы и значительнаго преобладанія. Кромѣ того слабость и непродолжительность его вліянія легко объясняются тѣмъ обстоятельствомъ, что постановленія грубыхъ народовъ обыкновенно сходны между собою, такъ что заносъ чужеземнаго начала, не составляя ничего рѣзкаго съ туземными учрежденіями, входитъ въ уровень народной жизни, какъ нѣчто свое, не идущее въ разрѣзъ съ патріархальными вѣрованіями эпохи. Такое явленіе совершается болѣе или менѣе мирно, при взаимномъ воздѣйствіи. Далѣе, элементъ пришлыхъ князей, входя въ туземную жизнь, самъ подвергается вліянію славянскаго начала, которое вскорѣ беретъ надъ нимъ перевѣсъ по своему количественному превосходству. Такимъ образомъ взаимно вліяя другъ на друга, они составляютъ нѣчто цѣлое, сливаются въ одно нераздѣльное начало съ преобладаніемъ туземнаго.

Раннія сношенія съ Греками и потомъ пріятіе отъ нихъ христіанской вѣры ввo-

дятъ въ юридическую жизнь новый элементъ—Византійскій. Если бы даже первое начало и могло получить большое значеніе, то, не успѣвши еще окрѣпнуть, не въ силахъ было выдержать борьбу съ вліяніемъ Греческимъ, сильнѣйшимъ по существу своему, какъ вліяніемъ народа цивилизованнаго. Кромѣ этого значенію Византійскаго элемента помогли и тѣ обстоятельства, при которыхъ оно обнаружилось. Грубые Руссы, принявши христіанскую религію, конечно считали священными и всѣ постановленія, вмѣстѣ съ ней принесенныя; Кормчая (Номоканонъ) въ глазахъ новообращенныхъ была лучшимъ юридическимъ руководствомъ. Много значило и личное вліяніе духовенства. Пользуясь постоянно особеннымъ уваженіемъ, оно издревле было допущено въ Россіи къ судебной дѣятельности не только въ дѣлахъ духовныхъ, но и свѣтскихъ; слѣдовательно имѣло всю возможность служить лучшимъ проводникомъ Византійскаго начала (*). Святители, ро-

(*) Доказательствъ этому множество; не исчисляя

домъ Греки, незнакомые съ туземными обычаями и постановленіями, притомъ смотрѣвшіе на нихъ, какъ на языческія учрежденія, естественно стали класть въ основа-

---

всѣхъ, обратимъ вниманіе на главныя. Уставъ Св. В. Кн. Владиміра Святославича о церковныхъ десятинахъ, судѣ, мѣрилахъ, и проч., вычисляетъ между преступленіями, подлежащими вѣдомству церковнаго суда, слѣдующія: «Пошибанье, зелье, зубоѣжа, сынъ отца бьетъ или матерь, или дча, или снъха свекровь, два дроуга иметася бити. і едіного жена. иметь за лоно другаго и роздавить;» далѣе—«Дѣвка дѣтя повьржеть.» См. также церковн. уст. Ярослава. Въ уставной грамотѣ Смоленскаго князя Ростислава Мстиславича и епископа Мануила, данныя епископіи Смоленской, 1150 г., Сент. 30 (Дополн. къ Акт. Историч. т. I, № 4), предоставляются суду епископа почти тѣ же самые предметы вѣдомства, какъ и въ уставѣ В. Кн. Владиміра; между ними встрѣчаются душегубство и зелье. Въ Новгород. судн. грам., изданной 1471 г., Августа 11 (Истор. Карамзина т. V, пр. 404, и Акт. Ахеогр. Эксп. т. I, № 92, стр. 69), говорится: «Архіепископу Ѳеофилу судити судъ свой по Номоканону.» Далѣе, для втораго періода находится въ этомъ отношеніи множество указаній въ Стоглавѣ (Ак. Ист. т. I, № 155, стр. 272); потомъ — жалованная грам. Крестовоздвиж. церк. на Устюжнѣ, 1606 г., Декабря 30,

ніе своего суда отечественное каноническое право; гдѣ же оказывались въ немъ пробѣлы, тамъ пополняли ихъ градскими законами и постановленіями Византійскихъ императоровъ (*).

данная В. Кн. Василіемъ Ивановичемъ (Ак. Археогр. Эксп. т. II, № 62, стр. 159), и т. п. Въ третьемъ періодѣ въ нихъ нѣтъ также недостатка. Наконецъ присутствіе въ нашемъ правѣ Византійскаго начала видно особенно изъ Уложенія царя Алекс. Мих. Извѣстно, что при составленіи его Греческое право было однимъ изъ главныхъ источниковъ. Однимъ словомъ, свидѣтельствъ въ пользу этого мнѣнія такое множество, что нельзя и сомнѣваться въ его справедливости.

(*) Не можемъ не указать, хотя мимоходомъ, на слова барона Розенкампфа. Онъ въ своемъ «Обозрѣніи Кормчей Книги въ историческомъ видѣ,» на стр. 22 I отд., говоритъ: «Во всѣхъ странахъ, гдѣ распространялась православная вѣра, введены были учрежденія Христіанской Іерархіи и вмѣстѣ съ тѣмъ и Греческія собранія правилъ.» Далѣе: «Такъ было въ Италіи, Африкѣ, Испаніи, Галліи, Германіи, на Востокѣ и на Югѣ, отъ Египта, Аравіи, Сиріи—до Персіи и Кавказскихъ горъ, до береговъ Чернаго моря и наконецъ до Задунай-

Такимъ образомъ Русское право представляется въ нашихъ глазахъ сліяніемъ трехъ элементовъ, которые при взаимномъ воздѣйствіи другъ на друга создали нѣчто единое, не могущее быть дробимымъ на отдѣльныя самостоятельныя составныя части, ибо при сліяніи своемъ онѣ переработались и утратили свою первоначальную особенность. Конечно, вооружившись аналитическимъ пріемомъ, можно указать, что

скихъ, Кіевскихъ и Сѣверныхъ Славянъ и Руссовъ.» Относительно Россіи—Отд. II, стр. 45: «По свидѣтельству Русскихъ лѣтописцевъ древній Греческій Номоканонъ уже въ X вѣкѣ былъ извѣстенъ въ Россіи.» Эти слова онъ подкрѣпляетъ свидѣтельствами лѣтописей; кромѣ того—«Въ церковномъ уставѣ В. Кн. Владиміра сказано: и потомъ развергоша Греческій Номоканонъ.» О введеніи въ практику градскихъ законовъ Номоканона свидѣтельствуетъ примѣръ В. Кн. Владиміра, который по совѣту епископовъ началъ казнить разбойниковъ смертною казнію по правиламъ градскаго закона, какъ это доказываетъ баронъ Розенкампфъ на стр. 104; кромѣ того объ этомъ ясно говорится въ Степенной Книгѣ, стр. 93 и 94 примѣч. въ Обозр. Кормч. См. также выноску на предыдущей (17) стр.

такое-то явленіе условливалось вліяніемъ такого-то элемента, или—на такомъ-то установленіи отражаются слѣды такого-то начала; но рѣзко раздѣлить право на три составныя части, такъ чтобъ при соединеніи ихъ опять составилось одно цѣлое, невозможно: ибо неизмѣнный историческій законъ учитъ насъ той простой истинѣ, что и право человѣческое, подобно всему существующему на землѣ, не остается неподвижнымъ, а имѣетъ свою юридическую жизнь. Слѣдовательно начало, въ него вошедшее, не остается постоянно неизмѣннымъ; вліяя на другія, само подвергается ихъ вліянію, такъ что, измѣняясь и въ то же время измѣняя, оно теряетъ мало-по-малу свой первоначальный типъ. И вотъ изъ сліянія такихъ, взаимно переработавшихся элементовъ составляется одно нераздѣльное цѣлое—право извѣстнаго народа.

Объ вліяніи Нѣмецомъ не говоримъ ни слова, потому что присутствіе его замѣчается только со временъ Петра Великаго, съ изданія Воинскаго устава.

Такимъ образомъ въ періодъ времени, нами разсматриваемый, главное вліяніе остается на сторонѣ Византійскаго начала. Поэтому при разборѣ постановленій Русской Правды и другихъ источниковъ этой эпохи мы будемъ всегда указывать на соотвѣтствующія имъ статьи Кормчей, что будетъ помѣщено въ выноскѣ. Такой пріемъ, не вредя единству изложенія, даетъ возможность придать ему большую полноту и округленность. Точно также поступимъ и съ Литовскимъ Статутомъ въ III періодѣ.

ПЕРІОДЪ ПЕРВЫЙ.

ОТДѢЛЪ I.

О

ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ.

§ 7.

Нападенія на жизнь и здоровье человѣка зачинаются вмѣстѣ съ первымъ обществомъ; здѣсь же мы замѣчаемъ и другое явленіе—постоянное ихъ преслѣдованіе. У самыхъ младенческихъ народовъ, стоящихъ на первыхъ ступеняхъ общественнаго развитія, кровная месть вызывается преимущественно этими нападеніями; слѣдовательно они преслѣдуются еще задолго до правоваго быта, въ періодъ самоуправства и обычая, — съ появленіемъ же письменнаго законодательства заносятся обыкновенно тотчасъ на первые его листы. Такимъ образомъ явленіе это проходитъ чрезъ всю жизнь народа, рука объ руку съ постепеннымъ ея развитіемъ. Отсюда самъ собою является вопросъ о причинѣ такого ранняго признанія этихъ преступленій. Объясне-

ніе лежитъ въ самомъ существѣ предмета. Не только человѣкъ, на какой бы ни находился онъ низкой степени общественнаго развитія, но даже животныя имѣютъ чувство самосохраненія, которое заставляетъ ихъ удаляться отъ всего вреднаго. Поэтому, съ одной стороны, врожденное чувство, безсознательная привязанность къ жизни и цѣнность здоровья, съ другой — слишкомъ наглядная опасность такихъ нападеній для первѣйшихъ благъ человѣческой природы очень рано вызываютъ противодѣйствіе. Вотъ почему почти у всѣхъ народовъ преступленія наши составляютъ главный предметъ законодательства при самомъ первоначальномъ его появленіи. Но заключая въ самихъ себѣ, въ своемъ существѣ необходимыя условія для признанія въ первыя поры человѣческой жизни, они вмѣстѣ съ тѣмъ не могутъ быть обняты и анализированы во всей полнотѣ дѣтскимъ умомъ первобытнаго человѣка. Между этой и позднѣйшей эпохой протягивается всегда значительное пространство времени, наполненное разнообразіемъ ихъ судебъ, идущихъ одна за другой въ исторической послѣдовательности.

§ 8.

Обращаясь къ изслѣдованію нашего предмета въ отечественномъ правѣ, мы переходимъ прямо въ область вмѣненія; а здѣсь прежде всего представляется на видъ самый *составъ* преступленій: ихъ *внѣшняя* и *внутренняя* сторона. Поэтому первое направленіе нашей дѣятельности опредѣляется вопросомъ о *взаимномъ ихъ отношеніи*. Въ разрѣшеніи его заключается

самое понятіе о преступленіи. Наука открываетъ, что каждая изъ сторонъ можетъ имѣть двоякое бытіе: независимое и связное, и только послѣднее получаетъ мѣсто въ области юридическаго вмѣненія. Но и здѣсь взаимное значеніе ихъ не одинаково: внутренняя играетъ главную роль, служитъ основой цѣлой области,— внѣшняя напротивъ тогда только получаетъ смыслъ, когда одухотворяется первой, такъ что взаимное отношеніе ихъ очень похоже на связь души и тѣла. Съ этой точки зрѣнія онѣ являются соединенными, нераздѣльными частями одного цѣлаго—понятія о преступленіи. Но такую связь открываетъ юридическій анализъ, непривычный же взглядъ останавливается только на поверхности и не умѣетъ распахнуть наружной оболочки.

§ 9.

Подобное явленіе замѣчаемъ въ настоящій періодъ. Теперь въ области вмѣненія *господствуетъ внѣшняя сторона*, которая проходитъ чрезъ всю эпоху и составляетъ главный отличительный ея характеръ. Это тотчасъ можно видѣть во всѣхъ юридическихъ памятникахъ. Въ договорѣ Олега съ Греками (1), въ ст. 3 сказано:

«Аще кто убьетъ Крестьянина Русинъ, или Крестьянъ Русина»,

(1) Въ концѣ 911 г. См. Времен. Общ. Ист. и Др. Рос. книгу 15, 1852 г., стр. 47. Древнѣйш. Рус. пр. въ историч. его раскр., Эверса, отд. VII гл. I, стр. 133, гл. III, стр. 158.

вовсе не обращая вниманія — умышленно или нѣтъ; точно тоже повторяется и въ договорѣ Игоря (1), въ ст. 12:

«Аще убьеть Хрестьянинъ Русина, или Русинъ Хрестьянина...»

Ст. 4 Олегова договора (2) высказываетъ тотъ же взглядъ относительно ранъ и побой:

«Аще ли ударить мечемъ или бьеть кацѣмъ любо съсудомъ»...

Ст. 13 Игорева договора сходна съ сейчасъ приведенной 4 ст. договора Олега:

«Ци аще ударить мечемъ, или копьемъ, или кацѣмъ любо оружьемъ Русинъ Грьчина, или Грьчинъ Русина»...

Еще яснѣе является господство этого начала изъ Русской Правды, которая, какъ сборникъ узаконеній настоящаго періода, имѣетъ возможность полнѣе другихъ памятниковъ отражать юридическій бытъ народа. Ст. 1 (3) говоритъ:

«Оубьеть моужъ моужа....

Или:

«Аже оубиеть мужь мужа» (4)....

---

(1) 945 г. Тамъ же.

(2) Тамъ же. Стр. 48. У Эверса—отд. VII гл. 4, стр. 165.

(3) См. Текстъ Рус. Пр., изд. г. Калачова. Стр. I. Акад. сп.

(4) Тамъ же. Троицк. сп., стр. 5.

Или:

«Аже оубиеть кто моужа» (1)....

Или:

«Аще убіетъ мужъ мужа» (2)....

Ст. 83 (3):

«Аже кто оубиеть жену»....

Ст. 101 (4):

«Оже кто оубиетъ жену»....

Тоже въ ст. 34 списка кн. Оболенскаго (5):

«Аще кто убіетъ жену»....

но нигдѣ ни слова о волѣ преступника. Въ такомъ же точно духѣ высказываются постановленія объ увѣчьи, ранахъ и побояхъ. Ст. 3 (6):

«Аще ли кто кого оударить батогомъ, любо жердью, любо пястью, или чашею, или рогомъ, или тылеснію»....

Ст. 4 (7):

«Аще утнеть мечемъ»....

Ст. 5 (8):

«Оже ли оутнеть роукоу»....

Ст. 6 (9):

«Аще ли перстъ утнеть которыи любо»....

---

(1) Т. же. Карамз. сп., стр. 21.
(2) Т. же. Сп. кн. Обол., стр. 43.
(3) Т. же. Троицк. сп., стр. 16.
(4) Т. же. Карамз. сп., стр. 37.
(5) Т. же. Стр. 46.
(6) Т. же. Стр. 1, Акад. сп.
(7) — — —
(8) — — —
(9) — — —

Ст. 61 (1):

«Аще выбьють зубъ»....

Ст. 60 (2):

«А кто порветь бородоу».... и проч. (3).

Этими свидѣтельствами Русской Правды мы, собственно говоря, и могли бы ограничиться, потому что взглядъ ея по свойству законодательнаго сборника принадлежитъ цѣлому періоду; но для полнѣйшаго округленія доказательствъ обратимъ вниманіе и на другіе источники. Всѣ они, проводя общее съ ней начало, подтверждаютъ тѣмъ самымъ справедливость высказаннаго заключенія. Такъ, напр., въ договорѣ Мстислава Давидовича, 1229 г. (4); въ договорѣ Новгорода съ Нѣмецкими городами и Готландомъ, 1270 г. (5), гдѣ въ ст. XXII говорится объ убійствѣ просто: «Если Новгородскій посолъ будетъ убитъ за моремъ,» то заплатить столько-то; ст. XXIV: «Кто ранитъ мужа,»

---

(1) Т. же. Стр. 14, Троицк. сп.

(2) Т. же. Стр. 14, Троиц. сп.

(3) Выписывать всѣ статьи, въ которыхъ говорится о преступленіяхъ противъ здоровья, было бы слишкомъ утомительно, потому что ихъ очень много. Желающимъ прочесть рекомендуемъ вышепоказанный Текстъ Русской Правды, изд. г. Калачовымъ.

(4) Договоръ Смоленскаго князя Мстислава Давидовича, заключенный съ городомъ Ригою и Готскимъ берегомъ, во II т. Собр. гос. гр. и догов.

(5) Изслѣдованіе г. Андреевскаго.

платитъ столько-то (1). Уставная Двинская грамота, 1398 г., (2) говоритъ:

«Оже учинится вира, гдѣ кого утепутъ».... то намѣстникамъ столько-то; «а за кровавую рану 30 бѣлъ, а за синюю рану 15 бѣлъ».

Тоже въ Псковской судной грамотѣ (изданной 1467 г., какъ доказываетъ г. Мурзакевичь (3)):

«А гдѣ учинится головшина, а доличатъ коего головника»....

Или:

«А кто у кого бороду вырветъ, а послухъ опослушествуетъ».... и т. д.

Такую же неопредѣленность видимъ въ Новгородской записи о церковномъ судѣ (4):

«Кто у кого бороду вырветъ, ино ему крестъ цѣловати....

Въ договорной Новгородской грамотѣ съ Ливонскимъ магистромъ фонъ-Борхомъ и орденскими сановниками, изданной 1481 г., (5) сказано:

---

(1) Тоже юридическое начало замѣчаемъ и въ Любскомъ правѣ. См. въ вышепоказанномъ соч. г. Андреевскаго прибавленіе изъ Любскаго права къ Новгородскимъ Скрамъ.

(2) Уставная Двинская грамота В. К. Василія Дмитріевича. Ак. Археогр. Эксп. т. I, № 13, стр. 8.

(3) Карамзинъ относитъ ее къ 1397 г.

(4) Прежде 1477 г. Ак. Археогр. Эксп. т. I, № 103.

(5) Ак. Зап. Рос. т. I, № 75, стр. 95.

«А на которомъ городѣ въ мистровой державѣ и въ бискупьихъ земляхъ у Новгородца бороду выдерутъ»....

Въ уставной Бѣлозерской грамотѣ, 1488 г. (1):

«А доведутъ на кого душегубьство»....

Потомъ:

«А учинится у нихъ въ городѣ душегубьство»....

и т. д.

Изъ всего этого ясно, что древнее наше право въ основаніе оцѣнки преступленій противъ жизни и здоровья полагало одну внѣшнюю сторону; поэтому и степень вмѣненія опредѣляется всегда тяжестью матеріальнаго вреда. Отсюда различіе между синей и кровавой раной, ударомъ меча, рукоятью его, батогомъ, чашею, жердью.... и пр.; далѣе—подробное вычисленіе тѣлесныхъ поврежденій: отсѣченіе перста, вырваніе бороды, уса, и т. д. (2). Однимъ словомъ, объективное начало является основнымъ масштабомъ вмѣненія. Это такъ очевидно, что не требуетъ дальнѣйшихъ доказательствъ. Такое разъединеніе двухъ составныхъ элементовъ по нашимъ понятіямъ невозможно; но тѣмъ не менѣе мы его встрѣчаемъ, слѣдоват. должны постараться открыть причину. Это и не трудно сдѣлать: стоитъ только пристальнѣе взглянуть на юридиче-

---

(1) Ак. Археогр. Эксп. т. I, № 123, стр. 92.

(2) Такъ какъ указанія на этотъ взглядъ встрѣчаются на каждомъ шагу, то мы и не приводимъ ихъ во всей полнотѣ. См. всѣ источники I пер.

ckій бытъ того времени. Связь между субъективной и объективной сторонами нашихъ преступленій не представляетъ такой очевидности, чтобъ могла быть сразу обнята внѣшними чувствами; она требуетъ для себя особеннаго пріема, болѣе духовнаго, способности аналитической, умѣнья отыскивать непосредственныя причины явленій. Но для этого недостаточно одного природнаго состоянія духовныхъ силъ въ томъ видѣ, какъ онѣ вложены въ человѣка самой натурой, надо, чтобъ онѣ подверглись вліяніямъ жизни, которая положила бы на нихъ печать своего образованія. Слѣдоват. въ данномъ случаѣ недостаточно естественнаго ума, а требуется умъ образованный, обладающій даромъ анализа.

Имѣлъ ли его народъ Русскій въ настоящее время? Достаточно одного взгляда, чтобъ отвѣчать отрицательно. Не говоря ничего объ образованіи юридическомъ, замѣтимъ только, что и общее образованіе находилось еще на самой низкой степени, а оно прокладываетъ путь къ первому. Отсюда понятно, что развитіе Русскаго права только что начиналось; постановленія его объ нашемъ предметѣ являются первыми попытками въ своемъ родѣ. Неудивительно, если онѣ неудовлетворительны. Поэтому тамъ, гдѣ законодательству нужно разъяснить вопросъ, правильное рѣшеніе котораго условливается чувственнымъ пониманіемъ одной внѣшней стороны, тамъ такая дѣятельность приходится ему по силамъ, напр. относительно необходимости вмѣненія нашихъ преступленій вообще.

Внѣшность ихъ такъ очевидна и чувствительна, что естественный человѣческій смыслъ можетъ произнести здѣсь правильное сужденіе; но онъ оказывается недостаточнымъ при дальнѣйшемъ развитіи вопроса. Отсюда неправильность и односторонность взгляда. Всѣ наблюденія древнихъ Руссовъ ограничивались наружной стороной явленія по той простой причинѣ, что не подозрѣвали подъ ней другаго содержанія; умъ скользилъ только по поверхности, не имѣя силъ проникнуть глубже. Такимъ образомъ, степенью юридическаго развитія народа объясняется то или другое пониманіе преступленій, или на оборотъ—извѣстный взглядъ на нихъ служитъ вѣрнымъ указаніемъ на состояніе перваго. Изъ всего этого открывается, что господство объективной стороны условливалось общимъ состояніемъ юридическаго образованія и цѣлаго права вообще. Слѣдоват. въ глазахъ нашихъ явленіе это представляется не только понятнымъ, но и не обходимымъ: оно было потому, что должно было быть, какъ естественный результатъ причинъ, которыя по естественному ходу вещей рождаютъ изъ себя всегда одинакія послѣдствія. Поэтому, съ другой стороны, понятно и отсутствіе субъективнаго взгляда: не было условій для его происхожденія, не существовало и явленія, ими производимаго. Такимъ образомъ, господство объективной стороны получаетъ характеръ исторической необходимости—явленія, условившагося въ своемъ происхожденіи духомъ настоящей эпохи. Это кромѣ предыдущаго подтверждается еще и тѣмъ обстоятельствомъ,

что подобное воззрѣніе встрѣчаемъ въ другихъ современныхъ законодательствахъ (1), равно какъ и у всѣхъ древнихъ народовъ въ первую пору ихъ юридическаго развитія (2).

---

(1) Не ходя далеко, возьмемъ для примѣра законодательство нашихъ сосѣдей—Вислицкій Статутъ Польскаго короля Казиміра III, изданный въ 1347 г. § 56 говоритъ объ убійствѣ:

«Если кметь (смердъ, какъ это можно видѣть изъ этого же §, § 70 и оглавленія статей, гдѣ вмѣсто слова кметь стоитъ слово смердъ) забьетъ другаго кметя.... мы уставуемъ....»

§ 59:

«Коли шляхтя шляхтичя забьетъ....»

§ 60:

«Лавринъ жалуеться на Мартина, ижь ему мать забилъ....»

Также говорится и о ранахъ. § 87:

«Коли кметь будетъ раненъ до крови, а любо ураженъ срамотнѣ....»

§ 89:

«Ачь рыцеръ, а любо шляхта шляхтичу рану учинитъ до крови, имѣеть ему платити....»

§ 100:

«Колижь кметь пану, а любо шляхтичу рану учинитъ, двѣ, а любо три....»

(2) См., напр., Китайскіе уголовные законы. Ст. Spangenberg—«Ueber das chinesische Strafgesetzbuch, помѣщенная въ N. A. d. C., herausgeg. v. Kleinschrod, Konopak u. Mittermaier, V B., I St., s. 16—49, 1822.

Индійскіе уголовные законы, того же писателя — «Ueber die Rechtsbücher. d. Hindus u. . . . . въ Krit. Zeitschr. f. Rechtswiss. u. Gesetzgeb. d. Auslandes, herausg. v. Mittermaier u. Zachariä. 1831, B. IV, S. 64—78. Соч. Гюнтера, и

§ 10.

Но признавая за несомнѣнное то положеніе, что всякое юридическое начало по своему происхожденію не есть нѣчто случайное, безусловное, мы встрѣчается чрезъ то съ новой истиной. Причины и условія, служащія для него основаніемъ, не могутъ потому даже оставаться неподвижными, что взяты изъ жизни, которая по самому значенію своему непремѣнно предполагаетъ движеніе. Такимъ образомъ, если сѣмена, основанія юридическаго начала будутъ находиться въ прогрессѣ, то и само оно должно подвергнуться тойже участи; иначе выйдетъ противорѣчіе, придется отвергнуть то, что недавно признано за непреложную истину—непосредственную связь причины и ея слѣд-

---

пр. Тоже въ законодательствѣ другихъ народовъ. Энц. Законовѣд. Неволина т. II, и мн. др. Въ Римскомъ Правѣ, въ законахъ XII т. тоже господство объективной стороны, исключая впрочемъ двухъ главныхъ преступленій: убійства и зажигательства, гдѣ дѣлается различіе между dolus и casus. D. Criminalrecht d. Römer v. R. bis auf Justin., v. Rein, 1844., стр. 60. Можно сказать даже, что признаніе субъективной стороны въ первомъ преступленіи сдѣлано гораздо ранѣе—законодательствомъ Нумы Помпилія, который только того считаетъ убійцей, «qui hominem liberum dolo sciens morti duit.» D. Criminalrecht d. Römer, v. Rein, 1844, стр. 402. Слѣдоват. здѣсь требуются два условія: sciens и dolo, ибо отсутствіе втораго можетъ освободить въ нѣкоторыхъ случаяхъ отъ наказанія. Untersuch. aus dem Geb. der Strafrechtswissenschaft, v. Abegg. 1830, стр. 123—223. Такимъ образомъ въ этомъ отношеніи Римское право стоитъ выше другихъ.

ствій. Въ силу этихъ умозаключеній приходимъ къ новому убѣжденію: что всякое юридическое начало, какъ порожденіе народнаго духа и времени, находится вмѣстѣ съ ними въ постоянномъ движеніи. Справедливость этого вывода a priori подтверждается тотчасъ историческими данными, которыя мы находимъ на страницахъ огромной книги — общей исторіи правъ цѣлаго человѣчества. Отсюда, непрестанное развитіе юридическихъ началъ составляетъ общій историческій законъ, не признавать который значитъ отвергать доводы разума, указанія опыта, свидѣтельства исторіи, однимъ словомъ, то, что у насъ передъ глазами, чего нельзя отвергнуть. Значеніе и приложеніе этого закона къ нашему предмету увидимъ сейчасъ.

Господство внѣшняго взгляда, какъ мы замѣтили, было необходимымъ слѣдствіемъ извѣстной степени юридическаго образованія. Но такъ какъ основаніе это по закону историческому подлежитъ прогрессу, то вмѣстѣ съ тѣмъ должны произойти измѣненія и въ самомъ взглядѣ на преступленія. Разборъ причинъ и вліяній, особенно способствовавшихъ юридическому развитію народа, не входитъ въ кругъ нашего изслѣдованія; мы ограничиваемся тѣмъ, что замѣчаемъ только его присутствіе и слѣдствія, отсюда проистекающія. Зародышъ юридическаго анализа даетъ себя тотчасъ замѣтить, хотя дѣятельность его еще слишкомъ ничтожна и представляетъ однѣ ученическія попытки; но тѣмъ не менѣе она важна, потому что производитъ измѣненіе въ господствующемъ началѣ.

Законодательство начинаетъ подозрѣвать присутствіе субъективнаго элемента и дѣлаетъ попытки къ его открытію. Безъ сомнѣнія, какъ было уже замѣчено, онѣ еще слишкомъ слабы. Иначе и быть не могло. Разомъ вскрыть внутреннюю сторону, не подозрѣвая передъ тѣмъ ея существованія, было бы чѣмъ-то неестественнымъ; но извѣстно, что развитіе права происходитъ по общимъ историческимъ законамъ, которые не допускаютъ ничего произвольнаго и случайнаго. Оно условливается достаточной степенью юридическаго развитія, которая предполагаетъ медленный органическій процессъ; ибо перешагнуть чрезъ нѣсколько ступеней невозможно, народъ долженъ пройти ихъ всѣ. Сравнительно скоро или медленно онъ это дѣлаетъ—другой вопросъ, зависящій отъ вліянія многихъ мѣстныхъ и временныхъ условій. Вообще же исторія юридическаго развитія народа предполагаетъ вѣковой процессъ. Анализу юридическому, только что появившемуся, не по силамъ разглядѣть разомъ всѣ черты въ области вмѣненія; онъ пролагаетъ себѣ дорогу медленно, шагъ за шагомъ, пріобрѣтая съ каждымъ открытіемъ новый запасъ силъ для дальнѣйшей дѣятельности. Отсюда понятно то явленіе, которое встрѣчается въ исторіи правъ всѣхъ народовъ, что господствующее въ извѣстную эпоху юридическое начало никогда не уничтожается разомъ, не замѣняется вдругъ другимъ, но съ измѣненіемъ потребностей и духа народнаго слабѣетъ постепенно, въ то время какъ зачинается другое, которому назначено занять его мѣ-

сто. Въ этой борьбѣ двухъ началъ старое мало по малу вымираетъ, а новое усиливается на счетъ его въ такой же постепенности.

§ 11.

Подобное явленіе происходитъ и у насъ. Русская Правда, показывая господство объективнаго взгляда, въ качествѣ сборника позволяетъ въ тоже время замѣтить и первые слѣды признанія субъективнаго элемента. Оно отражается тотчасъ на внѣшней сторонѣ, которую законодательство, вооруженное новымъ пріемомъ, получаетъ возможность разбить на два главные отдѣла: *покушеніе* и *совершеніе*. Ст. 8 (1) говоритъ:

> «Оже ли кто вынезь мечь, а не тнеть то тъи гривноу положить». (2)

Дѣйствіе, не заключающее въ себѣ никакого вреда для здоровья или жизни, считается преступленіемъ; значитъ, принимается во вниманіе не одинъ только внѣшній вредъ, но и намѣреніе, съ какимъ оно учинено. Слѣдовательно основаніемъ вмѣненія

---

(1) Текстъ Русской Правды, изд. г. Калачовымъ. Стр. 2., спис. Акад.

(2) Ст. 19 Троицк. списка:

> « Аже ли вынезъ мечь, а не оутнеть, то гривна кунъ.» Тамъ же. Стр. 7.

Ст. 20 Карамз. списка:

> « Аже ли вынесъ мечь, а не оударивъ, то гривна кунъ. » Тамъ же. Стр. 23.

служитъ не исключительно объективная сторона, но и внутренняя—воля. Что касается до степеней покушенія и другихъ видовыхъ его различій, то ничего подобнаго не находимъ. Это весьма естественно. Если Законодательство едва въ состояніи было догадаться о значеніи воли въ области вмѣненія, и то не во всей, то тѣмъ менѣе возможно для него пуститься въ разборъ степеней ея проявленія, или различія видовыхъ отношеній къ объективной сторонѣ. Поэтому мы не въ правѣ ожидать и дѣйствительно не находимъ никакого раздѣленія на основаніи этого масштаба. Важный шагъ впередъ заключается уже въ томъ, что законодательство съумѣло подъ внѣшней оболочкой найти невидимаго дѣятеля и признать его вліяніе. Да и этому много содѣйствовало Византійское право, которое степенью своего развитія превосходило наше и потому могло оказывать на него вліяніе. (1)

---

(1) Не разбирая здѣсь Кормчей подробно, замѣтимъ только, что самыя постановленія ея относительно нашего предмета указываютъ на большую юридическую зрѣлость сравнительно съ Русской Правдой. Это легко замѣтить съ перваго взгляда. Не говоря объ сравнительной ясности выраженій, которыя прямо выставляютъ волю необходимымъ условіемъ вмѣненія, простое явленіе — количественное превосходство случаевъ покушенія указываетъ, что понятіе объ немъ образовалось въ законодательствѣ не недавно, ибо успѣло пріобрѣсти извѣстную степень опредѣленности, и право получило достаточный навыкъ въ приложеніи его къ практикѣ. Въ Зак. Градск., гр. XXXIX, 72, сказано:

«Аще жена во чревѣ имоуща и зло помыслитъ на

§ 12.

Разбирая далѣе постановленія Русской Правды, замѣчаемъ, что субъективный взглядъ кромѣ настоящаго

свою оутробу, яко да изверженъ младенца, біема отъ предѣлъ да изженется.»

Въ другомъ мѣстѣ говорится о покушеніи на жизнь царя и господина:

«Иже на спасеніе царево тщетная поучается, оубивается, и домъ его да расхѝтится.» Зак. Град. гр. XXXIX, листъ 61, 10.

«Огневи предаются раби, иже на животъ господей своихъ совѣщавше.» Зак. Град. гр. XXXIX, л. 61, 37.

Далѣе, гр. II. Зак. Град., гл. 48, 13, упоминаетъ объ умыслѣ мужа на жизнь жены:

Если мужъ злоумышляетъ (совѣщаетъ) «на животъ жены своея или иныхъ совѣщавающихъ вѣдыи, не явитъ женѣ, ни по закономъ отмститъ ея, подобаетъ женѣ, аще хочетъ, и таковыя̀ ради вины разлучитися съ моужемъ своимъ, и взяти оубо вѣно свое, и пріяти же и прежде брачный даръ.»

Въ извѣстномъ намъ Вислицкомъ Статутѣ, 1347 г., является также понятіе о покушеніи: «Коли передъ нашимъ судомъ мечъ или кордъ выймете....» то подвергается денежной пенѣ (70) въ пользу королевской казны. Наконецъ Новгродскія Скры подобно ему признаютъ, что если кто замахнется мечемъ или ножемъ въ намѣреніи кого либо ранить, то, хотя бы онъ и не причинилъ этимъ дѣйствіемъ никакого вреда, долженъ заплатить 3 марки серебра, которыя раздѣляются между обиженнымъ, церковью, альдерманомъ и ратманами (половина обиженному, двѣ части изъ другой половины Св. Петру, а остальная ольдерману и ратманамъ). Догов. Новгор. съ Нѣмец. город. и Готл., г. Андреевскаго, ст. 67.

случая проглядываетъ и въ другихъ. Отъ чего же право, выставляя его здѣсь, не умѣло воспользоваться имъ въ другихъ мѣстахъ? Отвѣтъ найдется самъ, какъ скоро мы пересмотримъ всѣ эти случаи.

Воля преступника въ области вмѣненія получаетъ троякое значеніе: *увеличивающее* тяжесть преступленія, *уменьшащее* и наконецъ вовсе *уничтожающее*.

§ 13.

Въ первомъ отношеніи замѣчательна слѣдующая статья:

«Будетъ ли сталъ на разбои (1) безъ всякоя свады,

---

(1) Извѣстно, что именемъ разбоя въ древнемъ правѣ нашемъ назывались вообще смертоубійства, точно также какъ названіе воровства и вора служило въ позднѣйшее время для общаго обозначенія уголовныхъ преступленій и преступниковъ. Это можно видѣть всюду. Возьмемъ для примѣра сочиненіе Кошихина. Во 2 главѣ говорится, что всѣмъ запрещено было въѣзжать на царскій дворъ, равно какъ и ходить черезъ него вооруженному (исключая вахты); пойманнаго въ нарушеніи послѣдняго запрещенія пытали: «для чего онъ черезъ царскій дворъ шелъ съ ружьемъ. не на царя ль, или на его домъ, или на бояръ....» Если онъ признавался въ преступномъ умыслѣ, то «такого вора пытавъ накрѣпко трижды.... казнятъ смертію, безо всякіе пощады, ктобъ ни былъ.» Далѣе, въ гл. IV, § 24, въ концѣ, на срт. 41, описывается случай, когда кто нибудь безъ спросу отправитъ своего родственника въ чужое государство, то такого человѣка пытаютъ: для чего онъ это сдѣлалъ? Не для наведенія ли войска на Московское государство, «или для какого иного воровского умышленія....»

то за разбоiника люди не платять; но выдадять и всего съ женою і съ дѣтми на потокъ и на разграбление» (1).

Убiйство, учиненное безъ всякой свады, вмѣняется

Въ другомъ мѣстѣ, на стр. 81, гл. VII, § 9, бунтовщики Московскіе называются ворами. Въ той же гл., § 34, встрѣчаемъ слѣдующія слова: «Кто изымань будетъ на разбоѣ, или въ татбѣ, или въ зломъ дѣлѣ въ смертномъ убiйствѣ, и въ пожогѣ, и въ иныхъ воровскихъ статьяхъ, и приведутъ его на Москвѣ въ Розбойной или въ Земской приказъ.... и такихъ злочинцовъ въ празники и въ иные дни пытаютъ и мучатъ безъ милосердiя, для того что воръ и самъ не разбирая дней воровства свои и убiйства дѣлаетъ....» Подобныя указанiя находимъ и въ другихъ мѣстахъ. См. также мнѣніе г. Калачова въ его Изслѣдованіи о Рус. Пр., Юрид. Зап. г. Рѣдкина, т. II, стр. 322, въ ст. объ угол. пр. по Суд. царя Іоанна Вас., и др.

(1) Текстъ Рус. Пр., изд. г. Калачовымъ. Ст. 5. Троиц. сп., стр. 6. Ст. 18 и 19 Акад. сп. различаютъ также убiйство «въ обиду» и «въ разбоп.» Ст. 5 Карамз. сп:

> «Боудеть ли стоялъ на разбоп безо всякыя свады, то за разбоиника люди не платять, но выдадуть самого всего и съ женою и зъ дѣтми на потокъ и на разграбленпе.» Стр. 22.

преступнику въ высшей степени сравнительно съ противоположнымъ, которое всегда обѣливалось деньгами. (1)

Ст. 5 сп. кн. Обол:

«Будетъ сталъ на разбои, за то (вѣроятно ошибка, вмѣсто: «то за») разбоинника люди не плотятъ, то (вѣр. вм. «но») выдадутъ его всего съ женою и съ дѣтми на разграбленіе.» Стр. 43.

(1) Въ Кормчей, подобно Русской Правдѣ, убійство въ свадѣ отличается отъ обыкновеннаго:

«Свадѣ между нѣкимъ бывше, аще приключится кому оубіену быти, судіи да видятъ сосуды ими же сотворися смерть, и аще обрящутъ древомъ дебелымъ, или каменіемъ великимъ, или ихаміемъ смерть бывшу, се сотворшему роуцѣ да оусѣкоутъ, аще ли легчайшими казньми прилучится смерти быти, бивше сего, да изженоутъ. Аще кто въ сварѣ рукою оударитъ нѣкоего, и оумретъ, да изженется.» Зак. Град. гр. XXXIX, гл. 48, 84, 85.

То же самое находимъ въ законахъ Императ. Льва и Константина, гл. 49, 7, 8; только въ предпослѣднемъ случаѣ вмѣсто изгнанія назначается заточеніе:

«Аще ли льжайшими нѣкими приключится быти смерти, бити того и заточити.»

Замѣтимъ здѣсь кстати, разъ на всегда, что всѣ постановленія Кормчей относительно нашего предмета, какъ количественнымъ объемомъ своимъ, такъ и полнотою содер-

Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ дѣяніе съ внѣшней стороны совершенно одинаково; слѣдовательно различія вмѣненія должно искать во вліяніи субъективнаго элемента, на что и указываетъ наше законодательство словами «безъ всякоя свады». Очевидно, что въ первомъ отношеніи воля преступни-

---

жанія показываютъ на нее, какъ на произведеніе народа, стоявшаго на гораздо высшей ступени юридическаго развитія, нежели наши предки. Такъ въ описанномъ случаѣ не только обращается вниманіе на ближайшій поводъ къ убійству — сваду, но и на самый способъ его совершенія— чѣмъ? невооруженною рукою или орудіемъ, притомъ какимъ? дебелымъ древомъ, великимъ камнемъ, пханіемъ или орудіями не столь смертоносными? Въ первомъ случаѣ если законъ не можетъ подозрѣвать прямаго намѣренія убить человѣка, то видитъ по крайней мѣрѣ большую наклонность къ совершенію этого преступленія; потому что при употребленіи тяжелаго орудія легко предвидѣть гибельныя слѣдствія своего удара, значитъ, можно думать, что преступникъ рѣшился на всѣ послѣдствія. Напротивъ во второмъ случаѣ менѣе вѣроятно предполагать такую рѣшимость, ибо смерть противника является болѣе отдаленнымъ слѣдствіемъ его удара. Вообще первый способъ опаснѣе послѣдняго съ внѣшней стороны. Поэтому убійство, учиненное въ ссорѣ, при употребленіи болѣе смертоноснаго орудія, считается важнѣйшимъ преступленіемъ, нежели убійство втораго рода. Отсюда и различіе наказанія въ томъ

ка является гораздо свободнѣе; она не подвергается стороннимъ воздѣйствіямъ, какъ во второмъ случаѣ, гдѣ нанесенная обида, ссора, драка заставляютъ выдти изъ обыкновеннаго состоянія, разгорячиться. Слѣдовательно здѣсь не существуетъ такой сво-

---

и другомъ случаѣ: въ первомъ—болѣе тяжелое — отсѣченіе руки, во второмъ—болѣе легкое — тѣлесное наказаніе и изгнаніе. На этомъ же основаніи послѣднее полагается за убійство въ дракѣ рукой, которое по закон. Импер. Льва и Константина считается даже невольнымъ:

> «Иже в распри рукою бія, и оубивая, біенъ да боудетъ и заточенъ, яко неволею оубивая.» Гл. 49, 7, 8.

Кромѣ этого къ обстоятельствамъ, увеличивающимъ тяжесть преступленія, относятся по Кормчей жестокость самаго способа совершенія, какъ признака особенной безнравственности воли, и свойство дѣянія, которое впрочемъ съ другой стороны можетъ служить и обстоятельствомъ, уменьшающимъ тяжесть вины.

Первое обращаетъ даже дозволенное дѣяніе въ преступленіе. Такъ если рабъ умиралъ вслѣдствіе наказанія, претерпѣннаго имъ отъ господина, то это по тогдашнимъ понятіямъ не вмѣнялось послѣднему въ преступленіе, исключая того случая, когда онъ «безъ мѣры моучилъ его боудетъ, или отравленіемъ оубилъ, или прежегль, яко разбой сотворивый моучится.» Зак. Град. гр. XXXIX, гл. 48, 86.

(А за разбой въ Град. Зак., гр. XXXIX, 15—16, вѣшаютъ на мѣстѣ разбоя:

> «Нарочитіи разбойницы на мѣстехъ на них же разбой творяху, повѣшени да боудутъ.»

То же наказаніе опредѣляется Импер. Львомъ и Конст. Гл.

боды, какъ при нормальномъ состояніи духа; ибо одно безсознательное чувство отмщенія можетъ подвигнуть къ совершенію преступленія, котораго человѣкъ никогда бы не учинилъ въ спокойномъ состояніи. Конечно Русская Правда не могла представить себѣ такъ осязательно вліяніе стороннихъ причинъ на рѣшимость воли, разобрать теоретически со всѣми подробностями степень ея свободы въ нормаль-

---

XLIX, 24: «На немже мѣстѣ ять боудетъ, да востокнутъ его на древо.»)

Точно то же находимъ въ постановленіяхъ Императ. Льва и Константина. Гл. 49, 6:

«Аще ли бесчисла моучилъ боудетъ, или зеліемъ погуби. . . . .

Объ свойствѣ дѣянія Василій Вел. въ прав. 54 говоритъ такъ: «Оубійственная запрещенія, по собьству (свойству) напасти продолжаются, или оумаляются.» Т. е., при вмѣненіи обращается вниманіе на внутреннюю сторону преступленія, такъ что въ совершенно тождественныхъ съ внѣшней стороны убійствахъ наказаніе можетъ быть различно, смотря по состоянію духовнаго міра преступника. Поэтому здѣсь наказаніе уменьшается даже велѣдствіе раскаянія убійцы. Такъ, напр., 27 лѣтній срокъ отлученія при вольномъ убійствѣ можетъ быть уменьшенъ, «аще явитъ теплое покаяніе и слезы, яко же быти коемуждо степени и покаянія, или осми, или седми, или шести, или пяти токмо лѣтъ.»

Точно также въ правилѣ Св. Григорія Нис. къ Антонію, епископу Мелетинск., листъ 105, прав. 4:

«Съкращаетъжеся время горѣніемъ и тщаніемъ на покаяніе.»

номъ и абнормальномъ состояніи, какъ это понимаетъ нынѣшнее право; но во всякомъ случаѣ настоящее постановленіе указываетъ, что она признаетъ въ преступленіи особенную злонамѣренность, которая и служитъ обстоятельствомъ, увеличивающимъ вмѣненіе. Если скажутъ, что законъ этотъ вызванъ былъ требованіемъ идеи государственной, стремившейся къ уничтоженію самоуправства, то такое объясненіе нисколько не противорѣчитъ нашему, потому что не можетъ безъ него обойтись. Почему же государство считаетъ убійство безъ свады болѣе тяжкимъ видомъ самоуправства, нежели другое? Приходимъ къ тому самому отвѣту, какъ и прежде, — ибо съ внѣшней стороны преступленія въ обоихъ случаяхъ совершенно одинаковы. Слѣдовательно тотъ является болѣе опаснымъ противникомъ для укорененія государственной идеи, кто, не будучи увлеченъ ничѣмъ, спокойно рѣшается на убійство, т. е., дѣйствуетъ болѣе злонамѣренно. Такимъ образомъ, какой политической цѣлью мы ни станемъ объяснять себѣ это постановленіе, во всякомъ случаѣ не можемъ не видѣть здѣсь вліянія субъетивнаго взгляда.

§ 14.

Обстоятельствомъ, *уменьшающимъ* тяжесть нашихъ преступленій, считается по Русской Правдѣ слѣдующій случай:

«Оже кто оубиетъ жену, по (въ другихъ спискахъ «то») тѣмъ же судомъ судити, якоже и моужа: оже боудетъ виновата, то полвиры, 20 гривенъ» (1).

Въ первомъ случаѣ убійца подлежитъ полному наказанію; во второмъ — преступленіе его признается вполовину легче, потому что сама жена является нѣкоторымъ образомъ причиною преступленія, ибо своимъ поведеніемъ споспѣшествуетъ злой рѣшимости воли. Прикладывая это постановленіе къ брачному союзу, вспомнимъ только о степени власти мужа надъ женой въ древней Россіи и о томъ, какъ неохотно отказывается человѣкъ отъ частной расправы въ дѣлахъ защищенія личныхъ правъ, особенно въ сферѣ семейной, чтобъ понять, какое вліяніе имѣло настоящее обстоятельство на свободу преступной воли и слѣдовательно на степень вмѣненія. Современный бытъ и понятія служатъ для законодательства лучшимъ руководствомъ при разрѣшеніи подобнаго случая (2).

---

(1) Текстъ Рус. Пр., изд. г. Калачова. Ст. 101 Карамз. сп., стр. 37. То же въ сп. кн. Обол. и Троицк., ст. 34, стр. 46, и ст. 83, стр. 16. Въ послѣднихъ двухъ спискахъ читается: «Оже будетъ виноватъ.« Но ясно, что это ошибка, вмѣсто — «виновата,» какъ это и находимъ въ Карамз. сп. Притомъ въ пользу этого чтенія говоритъ самый смыслъ статьи и статья объ убійствѣ холопа, непосредственно за ней слѣдующая.

(2) Въ Кормчей прелюбодѣяніе жены считается даже обстоятельствомъ, совершенно уничтожающимъ вмѣненіе преступленія со стороны мужа:

Что касается въ этомъ отношеніи до вліянія личности преступника и оскорбленнаго, то у насъ суще-

---

«Иже прелюбодѣя со своею женою сплетшася заставъ, аще приключится емоу убити его, не повиненъ есть, яко оубійца.» Зак. Градск. гр. XXXIX, 42.

Значитъ, законодательство, чувствуя всю тяжесть оскорбленія, наносимаго мужу, понимаетъ и трудность остаться хладнокровнымъ при такомъ зрѣлищѣ. Поэтому если послѣдній не вытерпитъ и убьетъ нарушителя своей чести то не считается совершившимъ преступленіе; тѣмъ болѣе, что, съ другой стороны, судное начало терпитъ здѣсь не много, ибо преступникъ уличенъ, пойманъ на дѣлѣ, слѣдовательно мужъ является только какъ бы исполнителемъ законнаго приговора. Далѣе приводится еще случай, именно: если мужъ подозрѣваетъ кого въ томъ, что онъ хочетъ »посмѣятися цѣломудрію жены его и возвѣщенія три писаніемъ послетъ кнемоу, имоуща евидѣтельства мужей достовѣрныхъ, а по техъ трехъ писаней свидѣтельства обрящетъ его повѣсти дѣюща со своею женою,» то убиваетъ его безнаказанно. Видно, что, по мнѣнію законодательства, виновникомъ убійства является самъ убитый, который своей настойчивостію и неотвязчивостью заставилъ мужа выдти изъ себя и прибѣгнуть къ крайнему средству.

Наконецъ Кормчая, въ видахъ общаго стремленія выставить необходимымъ условіемъ вмѣненія свободу воли, узаконяетъ новыя обстоятельства, которыхъ мы не встрѣчаемъ въ нашемъ правѣ: съ одной стороны — возрастъ преступника, съ другой—отсутствіе вмѣненія для сумасшедшихъ.

«Оубивъи младенца, оубійцы моуцѣ повиненъ есть,» именно «двàдесяти пяти лѣтъ оубивъ соудится яко убіица.»

«Седми лѣтъ отрокъ, йли бѣсныи, аще оубіетъ кого, не повиненъ есть смерти.» Зак. Градск. гр. XXXIX, гл. 48, 11, 81.

ствовало правило: чѣмъ выше состояніе объекта преступленія, тѣмъ тяжеле вмѣненіе, и на оборотъ, такъ что въ послѣднемъ случаѣ господинъ могъ распоряжаться даже жизнью своего раба. Такой взглядъ объясняется ближайшимъ образомъ господствомъ объективнаго начала, по которому оскорбленіе высшему лицу со стороны низшаго почиталось важнѣйшимъ сравнительно съ противоположнымъ случаемъ, на подобіе того, какъ тяжесть матеріальнаго вреда всегда увеличивала степень вмѣненія. Но замѣчая съ другой стороны, что на первомъ мѣстѣ въ ряду важныхъ преступленій стоитъ убійство государевыхъ чиновниковъ, мы можемъ думать, что законодатель видѣлъ въ такихъ дѣйствіяхъ оскорбленіе правительственной власти и вообще большую опасность для государства. Конечно при обсужденіи всѣхъ этихъ случаевъ могутъ быть приняты въ основаніе и субъективные мотивы, но они лежатъ гораздо глубже первыхъ, которыя по самому существу своему являются болѣе доступными для вниманія законодателя. Отсюда такое предположеніе не заслуживаетъ вѣроятія.

§ 15.

Наконецъ въ Русской Правдѣ встрѣчаемся съ обстоятельствами, вовсе *уничтожающими* вмѣненіе, гдѣ можно отыскать также участіе субъективнаго взгляда.

Здѣсь прежде всего попадается на глаза безнаказанное убійство ночнаго и пойманнаго на мѣстѣ преступ-

ленія вора—постановленіе, извѣстное и другимъ народамъ въ первоначальную пору ихъ развитія (1).

Еще въ договорѣ Олега съ Греками, 911 г., сказано:

«Аще украдетъ Русинъ что любо у Крестьянина, или пакы Христьянинъ у Русина, и ятъ будетъ въ томъ часѣ тать, егда татьбу творить, отъ погубившаго что либо. Аще приготовится татьбу творяй, и убіенъ будетъ, да не взыщеться смерть его ни отъ Христьянъ ни отъ Руси». (2)

Потомъ въ Русской Правдѣ:

«Аже оубиютъ кого оу клѣти іли оу которо҃ѣ

---

(1) Такъ, напр., въ Римскомъ правѣ по законамъ XII т. fur manifestus въ ночное время безнаказанно (impune) подвергался убійству; во время же дня эта участь постигала его въ томъ только случаѣ, когда онъ съ оружіемъ въ рукахъ (cum telo) противился своему задержанію. Rein — D. Criminalr. d. R., стр. 298. Dirksen — Uebers. d. Vers. z. Kritik u. Herstell. d. Textes d. XII. Tafel-fragm., стр. 564 — 577. Abegg — Untersuch. aus d. Gebiet d. Strafrechtswiss., стр. 141—153. Platner—Quaest. de jure crim. Rom., стр. 69. Dollman, Luden, и пр. Levita—D. Recht d. Nothwehr., 1856, весь II отд., особ. стр. 43 — 48., и проч. Гай прибавляетъ къ этому условіе, чтобъ убивающій крикомъ созывалъ свидѣтелей для доказанія своей невинности:

« Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur; interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aeque cum clamore testificetur. I. L. IX. T. II, 4. D. ad. legem Aquiliam.

Объ существованіи этого права у др. Германцевъ см. въ вышепоказанн. соч. Le ita IV отд.

(2) Времен. Общ. Ист. и Др. Рос., 1852 г., кн. 15., ст. 5 стр. 48.

татбы, то оубиють во пса мѣсто; аже ли і додержать свѣта, то вести на княжь дворъ; оже ли оубиють и, а оуже боудуть людие связана видѣли, то платити въ томь 12 гривенъ». (1)

Повидимому мѣсто это ближе всего объясняется существованіемъ частной расправы и слабымъ развитіемъ суднаго начала, не говоря о томъ, что здѣсь могло иногда существовать состояніе необходимой обороны. Но значеніе самоуправства далеко не такъ велико, какъ можетъ показаться съ перваго взгляда. Не говоря ничего о тяжести преступленія самого въ себѣ, замѣтимъ, что и окружающія обстоятельства имѣютъ такое сильное вліяніе на свободу человѣческой воли и такъ наглядны въ своихъ воздѣйствіяхъ, что ихъ нельзя упустить изъ виду безъ явнаго противорѣчія идеи справедливости. Темнота ночи, нечаянность нападенія, застигнутіе вора на мѣстѣ преступленія — составляютъ такого рода обстановку, которая способна вывести человѣка изъ обыкновеннаго состоянія и дать его дѣйствію характеръ безсознательнаго. Но конечно не это было главной причиной къ изданію такого узаконенія. Мы нисколько и не думаемъ, чтобъ состояніе внутренняго міра могло служить здѣсь преимущественнымъ побужденіемъ. Законодальство не могло этого

---

(1) Текстъ Рус. Пр., изд. г. Калачова. Ст. 36 Троиц. сп., стр. 10. Ср. также ст. 20 Акад. сп., стр. 3, ст. 37 Карамз. сп., стр. 26, и ст. 13 сп. Кн. Обол., стр. 14.

сдѣлать по той причинѣ, что не знало настоящей цѣны такого пріема. Но, съ другой стороны, нельзя и отрицать его возможности, потому что и состояніе воли преттупника могло придти иногда въ соображеніе. Вѣроятнѣе всего, что главнымъ побужденіемъ къ изданію приведеннаго постановленія служило внутреннее, даже неясно сознаваемое требованіе справедливости, которое могло указывать въ то же время и на опасность подобнаго преступленія. Вмѣстѣ съ этимъ противодѣйствіе ему, являясь почти невольнымъ, едва ли могло казаться опаснымъ видомъ самоуправства и причинять особенный ущербъ правосудію, потому что преступникъ пойманъ на дѣлѣ, и частное лице получаетъ какъ бы офиціальный характеръ, по которому месть его можетъ принять значеніе законнаго наказанія. Хозяинъ дома исполняетъ здѣсь только волю закона, тѣмъ болѣе, что государственная власть видитъ всю невозможность поспѣть къ нему на помощь. Всѣ эти причины заставляютъ снисходительно смотрѣть на подобныя дѣянія и дозволять ихъ безнаказанно. Тамъ напротивъ, гдѣ уничтожается такое безпомощное для частнаго лица состояніе, гдѣ поступки его будутъ носить характеръ притязаній на самоуправство, — тамъ судное начало требуетъ своего признанія и открываетъ вмѣшеніе. Поэтому какъ скоро воръ связанъ и удержанъ нѣсколько времени въ домѣ: «аже ли і додержать свѣта, то вести на княжь дворъ; оже ли оубиють и, а оуже боудуть людие связана видѣли, то платити въ томъ

12 гривенъ». (1) Убійство считается здѣсь преступленіемъ, потому что стороннее вліяніе на волю уничтожилось, и она могла дѣйствовать свободно и спокойно; притомъ отмщеніе собственной рукой теряетъ свое значеніе, потому что воръ можетъ быть наказанъ судомъ, которому хозяинъ имѣетъ полную возможность его представить. Послѣ этого понятно, что частная расправа, здѣсь замѣчаемая, не носитъ характера самоуправства, отрицающаго бытіе суднаго начала; ибо ея приложеніе опредѣляется закономъ и только въ этомъ случаѣ остается безнаказаннымъ. Слѣдоват. въ настоящемъ постановленіи государственная власть только сознаетъ невозможность подчинить своему суду всѣ фактическіе случаи, встрѣчающіеся въ жизни, вслѣдствіе чего и считаетъ необходимо-справедливымъ дозволить частному человѣку свою собственную расправу. Но являясь результатомъ крайней необходимости, по опредѣленію закона, самоуправство теряетъ тѣмъ самымъ характеръ самостоятельнаго явленія, господствующаго въ юридической жизни народа. Этимъ впрочемъ мы не хотимъ нисколько сказать, чтобъ старое начало вымерло вовсе, не оставивъ по себѣ никакихъ слѣдовъ; оно существовало такъ недавно и имѣло еще столько крѣпости въ своей природѣ, что такое предположеніе было бы неестественнымъ.

---

(1) Текстъ Рус. Пр., изд. г. Калачова. Сп. Троиц. ст. 36, стр. 10; ст. 36 Акад. сп., стр. 4; ст. 37. Карамз. сп., стр. 26, ст. 13 сп. Кн. Обол., стр. 44.

Другое мѣсто Русской Правды, сюда относящееся, объясняясь между прочимъ значеніемъ государственной идеи и наказанія, не чуждо также субъективнаго взгляда:

«Аже кто кого оударить батогомъ, любо чашею, любо рогомъ, любо тылѣснию: то 12 гривенъ; не терпя ли противу оударить мечемъ, то вины ему въ томь нѣтуть (1).»

Законъ признаетъ совершенно справедливымъ, что позволившему себѣ самовольное дѣяніе будетъ воздано тѣмъ же; talio считается теперь общимъ выраженіемъ идеи справедливости. Кромѣ того, зная и даже сочувствуя современному юридическому быту и понятіямъ, въ которыхъ виднѣлись еще свѣжіе слѣды самоуправства, законодательство понимаетъ всю трудность удержаться оскорбленному въ предѣлахъ хладнокровія и предать на судебное разбирательство то, что онъ искони привыкъ считать неотъемлемымъ предметомъ своей собственной расправы.

Съ такой же точки смотритъ Правда и на зачинщика драки; поэтому въ глазахъ ея онъ остается всегда виноватымъ:

«А кто ли будеть началъ, потому платити 60 кунъ.» (2)

---

(1) Текстъ Рус. Пр., изд. г. Калачова. Троицк. сп. ст. 20, стр. 7; тоже въ 21 ст. Карамз. сп., стр. 24.

(2) Т. же. Ст. 24 Карамз. сп., стр. 24; тоже въ Троицк. сп., ст. 23, стр. 8.

Наконецъ и прочіе юридическіе памятники настоящаго періода не остались чужды участія въ дѣлѣ проявленія начатковъ субъетивнаго взгляда. Напр. уставная Двинская грамота Великаго Князя Василія Дмитріевича, 1398 года, (1) драку во время пира не подвергаетъ даже суду, если ссорящіеся помирятся на мѣстѣ, не выйдя съ пира:

> «А учинится бой въ пиру, а возьмуть прощеніе не выйда изъ пиру, и намѣстникомъ и дворяномъ не взяти ничего.»

Значитъ, грамота понимаетъ, что во время пира воля присутствующихъ часто бываетъ въ ненормальномъ положеніи, гдѣ человѣку легче разгорячиться и не сознавать даже, что онъ дѣлаетъ.

Далѣе слѣдующее постановленіе:

> »А кто осподарь огрѣшится, ударитъ своего холопа или робу, а случится смерть, въ томъ намѣстницы не судятъ, ни вины не емлютъ»,

указываетъ прямо, что здѣсь для составленія понятія о преступленіи считалось необходимымъ намѣреніе, ибо господинъ имѣлъ полное право бить раба.

Кормчая отличаетъ также зачинщика при убійствѣ въ сварѣ. Вас. В. въ 43 прав., на листѣ 93, говоритъ:

> «Оударивый кого до смерти, аще самъ начелъ, или браняся, оубійца есть.»

Новгородскія Скры виновнику ссоры, нанесшему острымъ оружіемъ раны, велятъ отсѣкать руку, или онъ долженъ уладить это дѣло по волѣ истца, ольдермана и ратмановъ. Договоръ Новг. съ Нѣмец. гор. и Готл., г. Андреевскаго, ст. 40.

(1) Ак. Археогр. Экси. т. I, № 13, стр. 8.

Поэтому если вслѣдствіе такого правомѣрнаго дѣйствія происходила смерть, то она считалась случайной, какъ скоро не условливалась волей господина, не была умышлена.

Разсмотрѣвши эти постановленія, въ которыхъ высказывается присутствіе новаго начала, мы можемъ приступить къ рѣшенію предложеннаго выше вопроса: почему право признало, или, лучше сказать, успѣло вскрыть внутреннюю сторону только въ приведенныхъ нами мѣстахъ? И почему здѣсь, а не въ другихъ? Отвѣчать, кажется, нетрудно. Законодательству не стоило это большаго труда, было вообще по силамъ: ибо ея присутствіе такъ замѣтно и наглядно, что выясняется само собой. Такъ, напр., признаніе покушенія нисколько не противорѣчитъ внѣшнему взгляду, потому что въ данномъ случаѣ — «Аже ли вынесъ мечь, а не оударивъ, то гривна купъ» — нетрудно отгадать намѣреніе дѣйствующаго, ибо оно слишкомъ ясно открывается во внѣшней формѣ; да и вмѣненіе его не требуетъ также особенныхъ условій, потому что намѣреніе очень близко къ переходу въ дѣйствительность, а вредная сторона ея достаточно очевидна. Точно также и въ другихъ случаяхъ. Напр., для того, чтобъ различить по вмѣненію убійство въ свадѣ отъ убійства безъ этого обстоятельства, не требуется особенной образованности ума, который долженъ составить цѣлый рядъ отвлеченныхъ умозаключеній, или пробираться къ своей цѣли путемъ тонкихъ аналатическихъ розысканій. Ничего не бывало. Простой здра-

вый смыслъ, указанія опыта и наконецъ даже голосъ внутренняго чувства могутъ служить здѣсь надежнымъ руководствомъ. Также легко объясняются и прочія мѣста.

§ 16.

Теперь въ заключеніе сдѣлаемъ краткій очеркъ *значенія двухъ разсмотрѣнныхъ элементовъ*. Въ настоящій періодъ внѣшняя сторона, безпорно, является господствующей; внутренняя только что зарождается. Отсюда понятно, почему не находимъ общихъ видовыхъ различій нашихъ преступленій по степени участія злой воли. Такое явленіе оказалось бы несвоевременнымъ, поэтому и невозможно.

Но здѣсь можетъ явиться нѣкоторое сомнѣніе: мы находимъ какъ будто опроверженіе своему мнѣнію въ одномъ изъ законодательныхъ памятниковъ, именно въ Бѣлозерской грамотѣ. Но это противорѣчіе только кажущееся. При внимательномъ разсмотрѣніи тотчасъ открывается, что постановленія ея не представляютъ собою признанія особеннаго вида преступленій на основаніи участія воли; напротивъ, можно сказать даже, что случаи, здѣсь вычисленные, не относятся вовсе къ нашему изслѣдованію, потому что не суть убійства. Для яснѣйшаго пониманія приведемъ слова памятника:

> «А кого у нихъ въ лѣсѣ дерево заразитъ, или съ дерева убіется, или звѣрь съѣстъ, или кто

> въ воду утонетъ, или кого возомъ сътреть, или кто отъ своихъ рукъ потеряется, а обыщутъ безъ хитрости, ино въ томъ вины и продажи нѣтъ.» (1)

Ясно, что здѣсь вычисляются только случаи нечаянной смерти, а не убійства. Причина этого постановленія заключалась въ существованіи вервей, которыя обязаны были при неизвѣстности виновника смерти платить головныя деньги за каждаго убитаго въихъ округѣ (2). Учрежденіе, условливавшееся

---

(1) Уставн. Бѣлозерск. грам., 1488 г. Ак. Археогр. Экеп. т. I, № 123, стр. 92.

Въ Вислицкомъ Статутѣ находимъ такое же постановленіе:

> «Коли кто притчею, а любо утонетъ, а любо съ древа спадетъ, о томъ нѣтъ жадноѣ жалобы у правѣ.» § 58, стр. 10. Ак. Зап. Рос. т. I.

(2) Съ перваго взгляда можетъ предетавиться, что эта обязанность имѣла болѣе широкій размѣръ. именно: что верьь должна была платить за каждаго убитаго, *находимаго* въ ея округѣ. Въ такомъ случаѣ первое объясненіе можетъ опровергнуть послѣднее свидѣтельствомъ нѣкоторыхъ уставныхъ грамотъ, которыя, описывая виды нечаянной смерти, упоминаютъ о прибытіи трупа изъ одной общины въ другую по водѣ. Такъ въ устави. грам. Переславскимъ рыболовамъ, 1506 г., Апрѣля 7, сказано:

> «Рѣкою или съ озера наплавъ убитого подъ ихъ дворы подъ рыболовли привалитъ.» Ак. Археогр. Экеп. т. I, № 143, стр. 114.

Въ уставн. грам. посадскимъ людямъ города Шуи, 1606 г., Іюля 7, упоминается слѣдующій случай:

тѣснотой общиннаго быта древней Россіи и относящееся скорѣй къ мѣрамъ предупредительной полиціи. Но насильственная смерть иногда можетъ произойти отъ вліянія внѣшней природы или отъ самого умершаго. Взыскивать здѣсь съ общины законодательство считаетъ явной несправедливостью, почему и выставляетъ тѣ случаи, въ которыхъ жители освобождаются отъ денежнаго платежа.

«Вешнею водою лѣтѣ рѣкою приловетъ съ верховья убитой человѣкъ, или мертвого кто вывезчи изъ города на вспольѣ на городской землѣ покинетъ. . . .» Ак. Археогр. Эксп. т. II, № 52, стр. 117.

Слѣдоват. ясно, кажется, что первое выраженіе имѣетъ на своей сторонѣ вее преимущество. Но по нашему мнѣнію выходитъ не такъ: потому что оба они совершенно безразличны, означаютъ одно и тоже. Правительство требовало, чтобъ общины знали виновника убійства, совершеннаго въ ихъ округѣ. Естественнымъ признакомъ такой обязанности было мѣстонахожденіе трупа. Оно указывало, кто долженъ отвѣчать передъ правительствомъ. Но при этомъ естественно, что безъ нарушенія явной справедливости нельзя подвергнуть отвѣтственности ту общину, въ которую тѣло убитаго попалось случайно. Вотъ почему законодательство старается отыскать всегда первоначальное мѣстопребываніе трупа, которое можетъ служить уликой, что преступленіе совершено въ данномъ мѣстѣ. Слѣдоват. вышеприведенныя объясненія въ существѣ своемъ совершенно одинаковы; такъ что мы можемъ, нисколько не опасаясь неправильности, употреблять безразлично то или другое выраженіе.

§ 17.

Перейдемъ послѣ этого къ вопросу *о юридическомъ значеніи нашихъ преступленій*; но такъ какъ онъ вяжется съ другимъ—значеніемъ наказаній за нихъ, то, сохраняя единство изложенія, займемся вмѣстѣ и послѣднимъ.

ОТДѢЛЪ II.

О

НАКАЗАНІЯХЪ.

§ 18.

Мы говорили уже, что по происхожденію своему преступленія наши относятся къ первѣйшимъ временамъ жизни; отсюда же начинается и первое преслѣдованіе ихъ, потому что сѣмя враждебныхъ отношеній и идея справедливости одинаково заложены въ природѣ человѣка. Слѣдоват. нападенія на жизнь и здоровье рождаются съ характеромъ преступленій, никогда не считаются дѣйствіями дозволенными. Поэтому исторія ихъ жизни протягивается на огромное разстояніе и развертываетъ передъ глазами длинный свитокъ, въ которомъ читаемъ разнообразіе судебъ, ихъ постигавшихъ. Жизнь народа, среди котораго слѣдимъ ихъ, постоянно кладетъ свою печать, сообразно эпохѣ историческаго развитія. Въ періодъ, предшествующій юри-

дическому, при господствѣ произвола и самосуда они, соотвѣтствуя вполнѣ своему времени, носятъ характеръ *частныхъ оскорбленій*, которыя наказываются каждымъ отдѣльно, тѣмъ, кто ими затронутъ. Посторонній никогда не приметъ участія по той причинѣ, что въ эпоху разъединенія каждый чувствуетъ только свои собственныя оскорбленія, до другихъ ему нѣтъ никакого дѣла,—общественная же власть не успѣла еще сложиться и соединить въ себѣ отдѣльныя автократіи. Такой частный характерь будетъ продолжаться до того времени, пока не поднимется надъ индивидуальными интересами общій и не образуется крѣпкаго единенія всѣхъ членовъ государства въ одну сплошную цѣпь, гдѣ потрясеніе, испытываемое однимъ звѣномъ, будетъ передаваться съ одного конца на другой.

§ 19.

Обращаясь отъ этихъ общихъ понятій къ состоянію подлежащаго вопроса въ нашемъ правѣ, замѣчаемъ совершенное тождество съ сейчасъ описаннымъ: всѣ свидѣтельства современныхъ памятниковъ указываютъ на такое явленіе. Главнымъ образомъ этотъ характеръ отражается въ частномъ значеніи наказаній. Поэтому, какъ сказано, перейдемъ прямо къ послѣднему вопросу и разрѣшимъ такимъ образомъ двѣ задачи разомъ.

Сейчасъ говорено было, что исторія наказаній за преступленія противъ жизни и здоровья начинается вмѣстѣ съ ними; извѣстны также первоначальный характеръ и форма этого явленія; наконецъ знаемъ

зависимость того или другаго юридическаго отлива отъ степени развитія народной жизни вообще. Въ силу послѣдняго обстоятельства обратимъ прежде всего вниманіе на общественную жизнь Русскихъ въ настоящій періодъ.

Въ началѣ его наше государство является только что образовавшимся, т. е., имѣющимъ необходимые составные элементы для новой жизни; обликъ его едва начинаетъ складываться и принимать надлежащую форму. Среди этого творческаго броженія мы успѣваемъ однако замѣтить присутствіе государственной идеи, которая впрочемъ вслѣдствіе недавняго появленія своего далеко еще не проникла въ составъ цѣлаго организма. Понятно, каково должно быть при этомъ состояніе юридическаго быта вообще и нашего предмета въ особенности. Впрочемъ повидимому въ жизни права наступаетъ новая эпоха, по на самомъ дѣлѣ только по внѣшней сторонѣ отличающаяся отъ предыдущей. Правда, что прежнія обычныя вѣрованія получаютъ болѣе прочную—письменную форму, и вмѣстѣ съ тѣмъ преступленіямъ нашимъ по внѣшней ихъ важности достается на долю записаться первыми на страницахъ новаго законодательства; но оно новое только по формѣ: духъ, взглядъ его, степень развитій—все тѣже, какія были и въ предыдущій періодъ. Однимъ словомъ, внутренне содержаніе прежней эпохи цѣликомъ переходитъ въ настоящую, такъ что она, собственно говоря, не имѣетъ достаточныхъ основаній для своего происхожденія. Поэтому значеніе наказаній

осталось бы безъ всякаго измѣненія, если бы на него не стало вліять новое начало, введенное въ жизнь народа съ признаніемъ государства. Въ чемъ состояло это вліяніе, и какова была степень его, мы увидимъ это сейчасъ.

Въ предыдущій періодъ, въ эпоху негосударственнаго существованія людей преслѣдованіе преступленій совершалось лицемъ, непосредственно оскорбленнымъ, слѣдоват. имѣло характеръ индивидуально-частнаго интереса. Знаемъ, что иначе не могло и быть. Но преступленія противъ жизни и здоровья такого рода, что часто отнимаютъ всякую физическую возможность преслѣдованія, требованія же идеи справедливости побуждаютъ не оставлять ихъ безъ возмездія; отсюда по необходимости право преслѣдованія переходитъ на людей самыхъ близкихъ къ оскорбленному, которыхъ можетъ затронуть подобное преступленіе по тѣсной связи ихъ съ тѣмъ, чье право нарушено. Какая же связь можетъ быть здѣсь тѣснѣе, какъ не кровная? И вотъ общее явленіе младенческой жизни народа—кровная месть. Въ такомъ видѣ по своему принципу, какъ проявленіе идеи справедливости, она представляется въ глазахъ нашихъ правомѣрной и разумѣй, потому что вызывается потребностью времени и имѣетъ своимъ основаніемъ крайнюю необходимость.

И такъ, характеръ наказаній за нанесенія преступленія въ періодъ, предшествующій государственному, есть *частный*. Но для существованія въ мірѣ внѣшнихъ явленій онъ имѣетъ нѣсколько одеждъ, которыя будутъ

перемѣняться, прежде нежели измѣнится самое содержаніе, въ нихъ заключающееся. Причина та, что внѣшняя сторона способна подвергаться скорѣйшимъ и большимъ вліяніямъ, нежели внутренняя, которая измѣняется путемъ медленнаго процесса, на ряду съ реформой цѣлой жизни. Чтобъ преступленія и наказанія получили характеръ общественнаго интереса, для этого необходимо полное развитіе государственнаго организма, что производится вѣками; между тѣмъ какъ внѣшняя сторона способна воспринимать отраженіе меньшихъ, частныхъ перемѣнъ общественной жизни. Поэтому, признавая наружную сторону только средствомъ для проявленія внутренней, несомнѣннымъ признакомъ ея бытія, мы можемъ всегда дѣлать вѣрное заключеніе отъ существованія первой къ бытію послѣдней. Отсюда, встрѣчая у какого либо народа слѣды кровной мести, какъ наказанія, можно тотчасъ, безъ дальнѣйшаго изслѣдованія опредѣлить самое значеніе его, сказать утвердительно, что оно имѣло частный характеръ.

Вступая въ настоящій періодъ, нельзя повидимому надѣяться встрѣтить кровную месть, ибо она могла существовать только во время самоуправства, — съ появленіемъ же новой жизни должна уничтожиться, потому что идея государственная отрицаетъ самосудъ; два такія начала не могутъ существовать совмѣстно. Этимъ впрочемъ мы не хотимъ сказать, чтобъ считали невозможнымъ существованіе частнаго значенія нашихъ преступленій и наказаній, а только думаемъ

видѣть его въ другой одеждѣ, болѣе сообразной съ настоящимъ положеніемъ общества. Но съ перваго же взгляда такія ожиданія не оправдываются, потому что присутствіе кровной мести не подлежитъ сомнѣнію. Такъ въ договорѣ Олега съ Греками говорится:

> «Аще кто убьетъ Крестьяна Русинъ, или крестьянъ Русина, да умрѣть, идеже аще сотворить убійство» (1).

Что смерть, назначаемую здѣсь, преступникъ принималъ отъ руки ближнихъ родственниковъ убитаго (2), открывается ясно изъ словъ Игорева договора, гдѣ говорится прямо:

> «Аще убьеть Хрестьянинъ Русина, или Русинъ Хрестьянина, и да держимъ будетъ сотворивый убійство отъ ближнихъ убіеннаго, да убьютъ й» (3).

Далѣе, въ Русской Правдѣ встрѣчается тоже:

> «Оубьеть моужъ моужа, то мьстить братоу брата, или сыновн отца, любо отцю сына, или братоу чадоу, любо сестриноу сынови» (4).

---

(1) 911 г. Времени. Общ. Исторіи и Древн. Росс. кн. 15, 1852 г., ст. 3, стр. 47; также Древнѣйш. Рус. Пр. Эверса, переводъ Платонова, стр. 158.

(2) Таково между прочимъ мнѣніе Эверса въ приведенномъ сейчасъ сочиненіи.

(3) Времени. Общ. Исторіи и Др. Рос., 1852 г., кн. 15. Договоръ Игоря съ Грек., 945 г., ст. 12.

(4) Текстъ Рус. Пр., изд. г. Калачова. Ст. I всѣхъ списковъ, стр. 1, 5, 21, 43.

Что же это значитъ? Стало быть государственное устройство, вопреки нашему мнѣнію, не уничтожаетъ бытія кровной мести, или по крайней мѣрѣ такъ было въ нашемъ отечествѣ? Вовсе нѣтъ. Прежнее положеніе остается справедливымъ, не смотря на видимое противорѣчіе. Припомнимъ только общій законъ историческаго развитія, по которому никакое юридическое начало, дѣлаясь отъ времени несостоятельнымъ, не прекращаетъ разомъ своего бытія, но вымираетъ постепенно въ борьбѣ съ новымъ. Повторяя это, мы тотчасъ находимъ разъясненіе настоящему случаю. Кровная месть не могла быть разомъ вытѣснена изъ жизни народа, потому что государственная идея была еще слишкомъ слаба, а старое начало довольно сильно, чтобъ не уступить ей мѣста. Порожденіе безсуднаго періода — кровная месть должна была враждебно встрѣтиться съ новой идеей. И дѣйствительно, при первомъ столкновеніи этихъ началъ завязывается борьба, въ которой рѣшается вопросъ объ исключительномъ существованіи одного изъ двухъ; прогрессъ народной жизни даетъ побѣду послѣднему. Но при началѣ успѣхъ былъ самый незначительный, ибо старый элемснтъ, будучи еще въ полной силѣ, слишкомъ упорно отстаивалъ свое существованіе. Находя себѣ защиту въ духѣ, устройствѣ народа, поддерживаемый его теплыми вѣрованіями, освященными давностью времени и всеобщностью убѣжденія, онъ выступаетъ на поприще брани съ огромнымъ запасомъ силъ. Вотъ почему на-

чало это такъ долго держится и среди государственной жизни, вотъ почему мы встрѣчаемъ его въ памятникахъ настоящаго періода. Но вмѣстѣ съ движеніемъ народной жизни источникъ, откуда оно черпаетъ свои силы, все болѣе и болѣе мельчаетъ, пока наконецъ вмѣстѣ съ перевоспитаніемъ народныхъ убѣжденій не изсякаетъ вовсе; тогда вымираетъ и самое начало, ибо у него не остается никакого запаса для дальнѣйшаго существованія. Поэтому, встрѣчаясь съ кровной местью въ настоящій періодъ, мы застаемъ ее уже въ борьбѣ съ государственной идеей, постепенное расширеніе которой на счетъ стараго начала отражается въ самыхъ памятникахъ. Такъ, напр., вышеприведенное мѣсто Русской Правды, указывая на существованіе кровной мести, открываетъ намъ въ то же время и слѣды ея ослабленія: власть государственная успѣла наложить на нее руку, ограничивши объемъ употребленія извѣстными степенями родства и особымъ родомъ преступленій. Какъ скоро она выходитъ изъ этого, очерченнаго закономъ, круга, то получаетъ тотчасъ характеръ самоуправство и преслѣдуется верховной властью.

Въ преступленіяхъ противъ здоровья кровная месть имѣетъ также характеръ законнаго наказанія:

«Или боудеть кровавъ или синь надъражень....» то «оже ли себе не можеть мьстити, то взяти емоу за обидоу 3 гривнѣ, а лѣтцю мъзда.» (1)

(1) Текстъ Рус. Пр., изд. г. Калачова. Ст. 2. Акад. сп., стр. 1.

Эта статья служитъ общимъ правиломъ и для послѣдующихъ, которыя суть не что иное, какъ только видовыя исчисленія случаевъ, къ ней относящихся. Впрочемъ всѣ эти постановленія находятся только въ Правдѣ Ярославовой.

> «По Ярославѣ же паки совкупившеся сынове его: Изяславъ, Святославъ, Всеволодъ и мужи ихъ: Коснячько, Перенѣгъ, Никифоръ і отложиша оубиение за голову. (1)»

Съ этого времени кровная месть теряетъ характеръ законнаго наказанія. Но съ официальнымъ уничтоженіемъ ея не прекращается самое начало, которому она служила проявленіемъ; старый взглядъ продолжается, не смотря на то, что его внѣшняя форма своей несообразностью съ настоящимъ состояніемъ жизни успѣла возбудить всеобщее противодѣйствіе и потому пала. Долѣе прочихъ сферъ самоуправство находитъ себѣ пріютъ въ личныхъ и семейныхъ отношеніяхъ. Такъ въ Русской же Правдѣ позволяется за удары отвѣчать ударами:

> «Аже кто кого оударить батогомъ, любо чашею, любо рогомъ, любо тылѣснию: то 12 гривенъ; не терпя ли противу тому оударить мечемь, то вины ему въ томь нѣтуть» (2).

---

(1) Текстъ Рус. Пр., изд. г. Калачова. Ст. 2. Тр. сп., стр. 5; ст. 2. Карамз. сп., стр. 21, гдѣ прибавлено: «но коунами ся выкоупати.»

(2) Т. же. Ст. 20 Троиц. сп., стр. 7, ст. 21 Карамз. сп., стр. 24.

Далѣе, въ томъ случаѣ, когда господинъ не выдастъ холопа, ударившаго свободнаго человѣка, оскорбленный, встрѣтившись съ нимъ послѣ, имѣлъ право управиться самъ, такъ что сначала позволялось здѣсь даже убійство, потомъ только побои.

> «А се аже холопъ оударитъ свободна мужа, а оубѣжитъ въ хоромъ, а господинъ его не выдасть, то платити зань господину 12 гривенъ, а за тѣмь аче и кдѣ налезеть оудареный тъ своего истьця, кто его оударилъ, то Ярославъ былъ оуставилъ оубити и; но сынове его по отци оуставиша на куны, любо бити и розвязавше, любо ли взяти гривна кунъ за соромъ» (1).

Существованіе поля относительно нашихъ преступленій указываетъ на то же начало, хотя оно объясняется также и религіознымъ вліяніемъ—вѣрою въ помощь Божества невинной сторонѣ; но такъ какъ здѣсь дѣло рѣшается собственной рукой обиженнаго, то учрежденіе это во всякомъ случаѣ имѣетъ связь съ самоуправствомъ. Въ Новгородской записи о церковномъ судѣ, изданной подъ конецъ настоящаго періода, прежде 1477 г., говорится:

> «Кто у кого бороду вырветъ, а послухъ опослушествуетъ, ино ему крестъ цѣловати и битися

---

(1) Текстъ Рус. Пр., изд. г. Калачова. 58 ст. Троиц. сп., стр. 13.

на полѣ.... ино за бороду присужати 2 рубля и за бой».... (1).

Мало этого, и за предѣлами настоящаго періода видны слѣды этого грубаго начала. Такъ крѣпко оно было въ своемъ основаніи и такъ медленно подвергалось измѣненіямъ. Понятно отсюда, что при такомъ состояніи общественной жизни мы не можемъ ожидать сильнаго развитія государственной идеи, слѣдоват. и рѣшительной перемѣны въ значеніи наказанія, а съ тѣмъ вмѣстѣ и въ юридическомъ пониманіи нашихъ преступленій, — ибо только эта идея способна произвести коренную реформу въ разсматриваемой области.

Правда, кровная месть изгнана, и наказаніе получаетъ другую форму; но тѣмъ не менѣе частное значеніе его не перемѣняется, потому что и новая форма имѣетъ прежній источникъ. Эта уступка стараго начала въ пользу новаго совершается установленіемъ композиціонной системы, въ которую переходитъ обыкновенно кровная месть у всѣхъ народовъ. Наказаніе это дѣйствительно носитъ на себѣ болѣе мягкій характеръ, но тѣмъ не менѣе не измѣняетъ своего прежняго существа; всѣ преступленія переводятся на деньги и въ случаѣ совершенія вознаграждаются из-

---

(1) Ак. Археограф. Экспед. т. I, № 103, стр. 79. Тоже находимъ въ Псковской судной грамотѣ, изданной Мурзакевичемъ, или у Карамз. въ его исторіи, т. V, пр. 40.

вѣтнымъ количествомъ платы. Когда появляется эта форма: тотчасъ ли по уничтоженіи прежней или ранѣе? Исходя опять изъ общаго закона историческаго развитія, скажемъ утвердительно, что она существовала за долго до послѣдняго момента паденія старой, совмѣстно съ нею. Идея государственная, открывъ борьбу, выставила противъ кровной мести свое начало и поддерживало его всѣми силами. Поэтому оно встрѣчается всегда на ряду съ старымъ наказаніемъ въ тѣхъ случаяхъ, которые общественная власть успѣла вынуть изъ области ссмоуправства и подчинить своему непосредственному вѣдомству (1), и только съ уничтоженіемъ послѣдняго новое наказаніе дѣлается господствующимъ (2).

Изъ всего, до сихъ поръ разсмотрѣннаго, видно, что государственная идея успѣла въ настоящій періодъ пріобрѣсти нѣсколько побѣдъ надъ старымъ нача-

---

(1) Такъ въ догов. Олега, ст: 3, 4. Временн. Общ. Ист. и Др. Рос. кн. 15, 1852 г. Въ договорѣ Игоря, ст: 12, 13. Тамъ же. Въ Рус. Пр. Текстъ ея г. Калачова, и т. д.

(2) Кромѣ Рус. Пр. мы видимъ это, напр., въ договорѣ Смоленскаго Кн. Метислава Давидовича съ гор. Ригою и Готскимъ берегомъ, 1229 г. Собранія гос. грам. и дог. т. II. Въ уставн. Двинской грам. В. Кн. Василія Дмитріевича, 1398 г. Ак. Археогр. Эксп. т. I, № 13, стр. 8. Въ Псковской судн. гр., издан. Мурзакевичемъ. Въ Новгородской зап. о церковн. судѣ, прежде 1477 г. Ак. Археогр. Эксп. т. I, № 103, стр. 79. Въ уставн. Бѣлозерской грам., 1488 г. Тамъ же. № 123, стр. 92, и проч.

ломъ. Тамъ, гдѣ она не могла совершенно исключить частную расправу, выказываетъ по крайней мѣрѣ свое вліяніе вмѣшательствомъ въ ея движеніе и опредѣленіемъ правилъ употребленія,—другіе же случаи подчиняетъ непосредственно своему суду. Далѣе, уничтожаетъ кровную месть, какъ самую грубую форму возмездія, и вводитъ на мѣсто ея новое, по понятіямъ того времени болѣе сообразное и совмѣстное съ своимъ существомъ наказаніе. Но несмотря на всю эту дѣятельность, она остается все таки на низкой ступени своего развитія и не можетъ выйти изъ частнаго пониманія нашихъ приступленій, которое всего яснѣе отражается въ гражданскомъ значеніи наказаній. Въ Правдѣ Ярослава это очевидно, потому что вся плата сполна поступала въ пользу обиженной стороны. Такое заключеніе можно вывести во 1) изъ самаго значеніе денежныхъ вознагражденій, которыя, замѣнивши кровную месть, должны были удержать и ея характеръ, какъ это во 2) ясно подтверждается словами законодательства. Русская Правда говоритъ:

«Оже ли себе не можеть мстити, то взяти емоу за обидоу 3 гривнѣ.» (1)

Такое же значеніе имѣло безъ сомнѣнія и головничество. (2)

---

(1) Текстъ Рус. Пр., изд. г. Калачова. Ст. 2 Акад. сп., стр. 1.

(2) Это, не говоря о другихъ соображеніяхъ, понятно изъ 1 ст. Рус. Правды:

«Оубьеть моужь моужа, то мьстить братоу брата, или сынови отца, любо отцю сына, или братоу чадоу,

Что же касается до того, что въ Правдѣ позднѣйшаго времени князь получалъ за преступленія извѣстныя денежныя платы, каковы вира и продажа, то этому обстоятельству не должно приписывать особеннаго вліянія на измѣненіе значенія наказаній, потому что главный характеръ этой мѣры былъ все таки финансовой. Конечно и здѣсь можно приискать такое значеніе для государственной власти, по которому она, принимая участіе въ наказаніи, покажетъ тѣмъ самымъ, что преступленіе не составляетъ для нея совершенно чуждаго предмета. Можно сказать еще болѣе, потому что въ Русской Правдѣ въ числѣ другихъ наказаній встрѣчаются такія, какъ напр. потокъ. (1) По Новгородской договорной грамотѣ съ Ливонскимъ магистромъ фонъ-Борхомъ и орденскими сановниками, заключенной подъ конецъ настоящаго періода, 1 Сентября 1481 г., Нѣмецъ, выдравшій Новгородцу бороду, подвергается отсѣченію руки (2). Но это на-

---

любо сестриноу сыновн; аще не боудсть кто мьстя, то 40 гривенъ за голову: аще боудсть роусинъ, любо гридінъ, любо коупчина..... то 40 гривенъ положити зань.» Текстъ Рус. Пр., изд. г. Калачова. Акад. сп. Ср. ст. 1. другихъ списковъ, стр: 5, 21, 43.

(1) Т. же. Троиц. сп. ст. 5, стр. 6, и въ др. сп.

(2) «А на которомъ городѣ въ мистровой державѣ и въ бискупьихъ земляхъ у Новгородца бороду выдеруть, а доведуть того на Нѣмчина судомъ и справою: ино тому Нѣмчину рука отсѣчи за бороду.» Ак. Зап. Рос. т. I, № 75, стр. 95.

казаніе заимствовано изъ Нѣмецкаго права, какъ видно изъ словъ самой грамоты, по которой оно назначалось въ томъ только случаѣ, когда преступленіе совершалось Нѣмцемъ и на Ливонской территоріи, которая конечно жила подъ своими законами. Поэтому въ настоящемъ случаѣ оно и прикладывается только къ одной изъ договаривающихся сторонъ: «Ино тому Нѣмчину рука отсѣчи за бороду.» А извѣстно, что въ Нѣмецкомъ правѣ кромѣ этого наказанія давно употреблялась даже смертная казнь. (1) Во всякомъ случаѣ, если съ настоящаго періода и нельзя начать эпохи общественнаго значенія нашихъ наказаній, то, съ другой стороны, нельзя и не замѣтить зародыша новаго начала, или, лучше сказать, одной изъ причинъ, которыя имѣли вліяніе на измѣненіе стараго взгляда. Это очень естественно: ибо извѣстно, что условія для развитія каждаго юридическаго явленія всегда лежатъ далеко въ прошедшемъ.

Такимъ образомъ господствующій характеръ наказанія остается все таки *частнымъ*. Этому кромѣ вышепредставленнаго способствовало наконецъ и самое существо преступленій, которыя такъ тѣсно связаны съ нашей личностью, что человѣкъ долго видитъ въ нихъ исключительно индивидуальныя оскорбленія, ка-

---

(1) На это, не ходя далеко, можно найти указанія въ Любскомъ правѣ, ст: 37 и 42. Договоръ Новгорода съ Нѣмецк. город. и Готландомъ, 1270 г., Андреевскаго.

сающіяся только его одного и нисколько незатрогивающія посторонних. Поэтому онъ долѣе всего не хочетъ признавать здѣсь общественнаго суда и такъ упорно удерживаетъ свою собственную расправу.

На частный же характеръ нашихъ преступленій указываетъ наконецъ самое судопроизводство, или способъ ихъ преслѣдованія. Всѣ юридическіе памятники свидѣтельствуютъ, что оно нисколько не отличалось отъ гражданскаго: какъ тамъ, такъ и здѣсь необходимъ истецъ, безъ этого не начиналось дѣло. Впрочемъ такое явленіе есть обще-юридическое, ибо первоначальная форма уголовнаго процесса всѣхъ народовъ есть гражданско-обвинительная. Поэтому нѣтъ истца — нѣтъ и отвѣтчика; далѣе, если истецъ, начавши дѣло, помирится съ обвиняемымъ, судъ прекращается, потому что онъ не считаетъ своей обязанностью продолжать искъ, нисколько до него некасающійся. Причина понятна: слабое развитіе государственной жизни, недопускающее образованія общественнаго интереса.

Послѣ всего сказаннаго не подлежитъ никакому сомнѣнію, что гражданское значеніе преступленій противъ жизни и здоровья принадлежитъ по преимуществу настоящему періоду. Кромѣ другихъ указаній, сюда относящихся, мы можемъ въ своемъ выводѣ опереться исключительно на два указанныя основанія: значеніе наказанія и характеръ судопроизводства. Этого будетъ достаточно, чтобъ имѣть возможность правильно разрѣшить задачу.

§ 20.

Посмотримъ теперь на наказаніе съ другой стороны: опредѣлимъ, какими началами руководствовалось наше законодательство въ приложеніи его къ преступленіямъ, или, другими словами, разрѣшимъ вопросъ о его *мѣрѣ*.

Идея справедливости, какъ основное начало всякаго права, требуетъ уравненія тяжести наказанія съ тяжестью преступленія. Понять это общее правило и признать его непреложность не представляетъ особеннаго труда: ибо добывается не путемъ юридически образованныхъ умозаключеній, а высказывается просто внутреннимъ чувствомъ каждаго человѣка. Но понять и умѣть приложить — двѣ вещи разныя. Въ послѣднемъ случаѣ рождается тотчасъ вопросъ: на чемъ основать масштабъ измѣренія? Рѣшеніе его будетъ условливаться состояніемъ юридическаго образованія народа, которое успѣло себя выказать въ различеніи степеней тяжести самихъ преступленій. Отсюда разные пріемы сообразно съ степенью развитія каждаго права.

Наше законодательство, стремясь также выполнить требованіе идеи справедливости, признаетъ, что тяжелому по его понятію преступленію должно соотвѣтствовать равномѣрное наказаніе. Естественно, что образцемъ для уравненія является масштабъ, употреблявшійся для измѣренія тяжести преступленій.

Поэтому самымъ справедливымъ считается внѣшнее тождество. Отсюда и здѣсь господство объективной стороны. На сколько вѣрно такое воззрѣніе, понятно для каждаго. На этомъ-то несовершенномъ въ нашихъ глазахъ основаніи за смерть отмщается смертью, за нанесеніе раны угрожается также матеріальнымъ поврежденіемъ. Явленіе общее всѣмъ законодательствамъ, находящимся на низкой ступени своего развитія. Впрочемъ наше право стоитъ выше такого пониманія. Только въ началѣ періода мы замѣчаемъ, что за убійство преступникъ платитъ своей собственной жизнью; но вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ кровная месть лишается правоваго характера, и это явленіе уничтожается, господство же объективнаго взгляда не прекращается, — онъ остается по прежнему главнымъ началомъ вмѣненія. Законодательство находитъ удобнымъ провести уровень посредствомъ денежной системы. Убѣжденіе весьма понятное по своей доступности: композиціонная система допускаетъ безчисленное множество степеней, численность ея способствуетъ этому, какъ нельзя болѣе. Такимъ образомъ понятіе о самомъ тяжкомъ наказаніи будетъ совпадать съ представленіемъ самаго большаго матеріальнаго ущерба, подобно тому, какъ самая высшая степень тяжести преступленія измѣрялась объективной тяжестью вреда, имъ наносимаго, и тѣми обстоятельствами, увеличивающими или уменьшающими вмѣненіе, о которыхъ мы имѣли случай говорить. Вообще степень тяжести преступленія, опредѣляемая по началамъ намъ извѣстнымъ,

служила основаніемъ большему или меньшему наказанію. Самый способъ уравненія ихъ мы видѣли сейчасъ. Что касается до понятія объ абсолютной величинѣ наказанія, то оно опредѣлялось тѣмъ же господствующимъ началомъ, какъ естественнымъ чувствомъ: самое тяжелое съ внѣшней стороны зло считалось и самымъ высшимъ наказаніемъ. Приложеніе композиціонной системы, какъ мы замѣтили, является во всякомъ случаѣ чрезвычайно удобнымъ. И вотъ каждое тѣлесное поврежденіе, каждый ударъ переводятся на деньги. Эту оцѣночную систему мы встрѣчаемъ вездѣ. Въ договорѣ Олега съ Греками (1), въ ст. 4, говорится:

«Аще ли ударить мечемъ или бьеть кацѣмъ любо съсудомъ, за то ударенье или бьенье да вдасть литръ пять сребра по закону Русскому».

Въ договорѣ Игоря (2) тоже:

«Ци аще ударить мечемъ, или копьемъ, или кацѣмъ любо оружьемъ Русинъ Грьчина, или Грьчинъ Русина, да того дѣля грѣха, заплатить сребра литръ 5, по закону Русскому».

Въ Русской Прардѣ (3) отнятіе жизни и всѣ ущер-

---

(1) 911 г. Временн. Общ. Истор. и Др. Рос., 1852 г., кн. 15, стр. 47. Древнѣйш. Рус. Пр., Эверса.

(2) 945 г. Тамъ же. Ст. 13.

(3) Текстъ Рус. Пр., изд. г. Калачова. Объ наказаніи за убійство—ст: 3, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 83, 84; тѣлесн. поврежд. и поб.—ст: 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 55, 58, 60, 61, 71, 72. Тр. еп. Ср. и пр. еп.

бы здоровью подобно имущественнымъ подлежатъ подробной оцѣнкѣ. Тоже въ уставной Двинской грамотѣ (1), Новгородской записи о церковномъ судѣ (2), уставной Бѣлозерской грамотѣ (3), однимъ словомъ, начало это является общимъ и характеристическимъ въ настоящій періодъ (4).

§ 21.

Взглянемъ теперь на тѣ *внѣшнія цѣли*, которыя преслѣдовались нашими наказаніями. Извѣстно, что первыя никогда не могутъ служить для вторыхъ кореннымъ началомъ, исчерпывающимъ все существо. Цѣль нака-

---

(1) 1398 г. Ак. Археогр. Экси. т. I, № 13, стр. 8.

(2) Прежде 1477 г. Тамъ же. № 103, стр. 79.
«Кто у кого бороду вырветь, а послухъ опослушествуеть, ино ему крестъ цѣловати и битися на полѣ; а послухъ изможетъ, ино за бороду присужати 2 рубля и за бой, а послуху быти одному.» И въ друг. мѣстѣ.

(3) 1488 г. Тамъ же. № 123, стр. 92.
«А доведуть на кого татьбу, или розбой, или душегубьство, и намѣстники велятъ на виноватомъ истцово доправити; а тотъ розбойникъ или душегубець намѣстникомъ въ продажѣ и въ казнѣ....» и пр.

(4) Эта же система наказаній существуетъ, напр., въ Вислицкомъ Статутѣ Казим. III, 1347 г. (Ак. Зап. Рос. т. I), §§ 56, 59, 60, 87, 89, 100, 102.... Въ догов. Новгор. съ Нѣмец. гор. и Готл., 1270 г, Андреевскаго, ст: 22, 23, 24, 25; въ Новгор. Скрахъ—ст: 37, 41 43.... 51, 52, и проч.

занія лежитъ въ немъ самомъ; съ понятіемъ о преступленіи всегда неразрывно связывается и понятіе о наказаніи. Такое общее правило по преимуществу можетъ быть отнесено къ нашимъ преступленіямъ. Истинность его всего наглядніе доказывается исторіей: всегда и вездѣ рядомъ съ появленіемъ первыхъ стоятъ и послѣднія. И такъ, по нашему понятію, наказаніе есть само въ себѣ цѣль. Но убѣжденіемъ такого рода нисколько не отрицается возможность достиженія какихъ либо внѣшнихъ цѣлей; напротивъ это допускается, и даже, можно сказать, необходимо и справедливо, лишь бы только не считалось кореннымъ началомъ, какъ поступаютъ относительныя теоріи (1).

---

(1) Для яснѣйшаго уразумѣнія сказаннаго считаемъ не лишнимъ нѣсколько съ ними познакомиться. Достаточнымъ руководствомъ въ этомъ случаѣ можетъ служить соч. Перр'а—«Darstel. u. Beurtheil. d. deutsch. SRS. 1844, 45. Теоріи эти слѣдующія:

I) Strafvertrags - Theorieen.

Главные представители:

Mereau—Beiträge zum peinlichen Rechte, 1797.

Fichte — Grundlage d. Naturrechts nach princip. d. Wissenschaftslehre, 1796.

II) Nützlichkeits - Theorieen.

1) Die Abschrekungssysteme.

A) Durch die Strafvollziehung.

Filangieri—Syst. d. Gesetzgeb., 1787.

Jousse — Traité de justice criminelle en France, 1771, и друг.

Цѣли эти могутъ быть двоякаго рода: съ одеой стороны имѣть въ виду самого преступника и вообше лица прикосновенныя къ дѣлу; съ другой — неприкосновенныя — цѣлый народъ. Въ первомѣ случаѣ, воздавая сообразное съ виной наказаніе, государство

Gmelin—Grundsätzen d. Gesetzgeb. ueber Verbr. u. Straf., 1785.

Klein — Grundsätz. d. gemein. u. deutsch. peinl. R., 1796, и др.

Schneider — Noch einige Worte über d. princip. d. Strafr., 1806.

Droste-Hülshoff — Einleitung in d. gemein. deut. Crim. R., 1826.

Wächter—Lehrbuch d. römisch-teutsch. Strafr., Thl. I, 1825; — Zeitschrift f. Rechtswissenschaft, и въ другихъ.

B) Die Strafandrohugstheorien.

Michaelis — Vorrede zu Thl. 6 seines mosaischen Rechts, 1775.

Gros — Diss. de notione poenarum forensium, 1798.

Lehrbuch d. philosoph. Rwissenschaft, 1829.

Falck—Jurist. Encyklopädie, 1821 (30, 39).

Feuerbach's Abschreckungs o. psychische Zwangstheorie — во многихъ сочиненіяхъ.

Bauers Warnungstheorie — Lehrbuch. d. Strr-wiss., 1827; N. Ar. d. Cr. R., Bd. 9....

2) Die Präventions-o.-Sicherungstheorie.

Grolman—Grundsätze d. Crrchwiss., 1798 (1825).

Oersted—Grundregeln d. Strafgesetzgeb., 1818.

3) Die Besserungstheorie:

A) Die juridische Besserungstheorie

Stelzer — Grundsätz. d. pein. R., 1790 und

можетъ вмѣстѣ съ тѣмъ имѣть въ виду, напр., исправленіе, какъ самого преступника, такъ и сообщниковъ, или какія-либо воздѣйствія на обиженную сторону; въ другомъ отношеніи — стараніе предупредить подобныя дѣянія со стороны всѣхъ прочихъ страхомъ представ-

---

in seiner Kritik des v. Eggers'schen Entwurfs eines Str. G. B. für die Gerzogth. Schleswig und. Holstein, 1811.

B) Das deterministische System.

Gross — Ideen zur Begründung eines obersten Princips für die psychische Legalmedicin, 1829.

Der Skepticismus der Freiheitslehre, in Beziehung zur Strafrecht. Theorie d. Zurechn., 1830.

C) Das phrenologische System.

Zeitschrift f. Phrenologie, herausgeg. v. Gust. v. Sstruve u. Ed. Hirschfeld, 1843 — 45.

Ein Aufsatz v. Struve's in d. Zeitschrift f. deut. Strafverfahren, herausgeg. v. Jagemann und Nöllner, Thl. 3, S. 163. (Въ Англіи: Spurzheim, George und Andreas Combe. . . .)

III) Die relativen Coalitionssysteme.

Die ältere Ansicht.

Hugo Grotius—De jure belli ac pacis, 1720.

Hobbes

Pufendorf—De jure naturae et gentium, 1744.

Leyser—Medit. ad Pandectas, 1717 — 48.

Hommel — Anmerk. zu Beccaria v. Verbr. u. Strafe, 1784.

Böhmer — Elementa jurispr. criminalis, 1732 (1774).

ленія наказанія, исполненія его, и пр. Но, повторяю опять, какъ бы ни были высоки эти цѣли, онѣ никогда не должны быть исключительнымъ основаніемъ наказанія; иначе расторгнется всякое соотвѣтствіе между тяжестью преступленія и мѣрою перваго, однимъ словомъ, уничтожится вся область юридическаго вмѣненія.

Die Neueren Systeme.

Vezin — Die Befugnisz d. Staats in Hisicht auf Rverletzungen, 1801.

Meister—Lehrbuch d. Naturrechts, 1809.

Krug — Dikäologie o. philosophische Rechts lehre, 1817.

Schmalz — Die Wissenschaft d. natürlichen R., 1831.

Escher—Abhandl. a. d. Gebieted . Strafr., 1822.

Stübel, Kleinschrod, и пр.

IV) Die Rechtssyst me.

Die Selbsterhaltungstheorie

Schulze — Leitfaden d. Entwickelung d. philosophischen Principien d. bürgerl. u. peinl. R., 1813.

Martin—Lehrbuch d. gem. deut. Crrechts, 1829.

Weber, Wirth, и проч.

Die Wiedererstattungstheorie.

Welcker—Ueber Staat, Recht u. Strafe, 1813.

Die Theorie der bürgerlichen Gerechtigkeit.

Schauberg—Ueber d. Begründ. d. Strafr., 1832.

Von Preuschen — Die Gerechtigkeitstheorie u., 1839.

Strobel — Ueber die höchsten Principe v. R., zur Begründ. d. Natur-oder Vernunftr., insbesondere d. Criminalr., 1841.

Обращаясь къ разсмотрѣнію настоящаго вопроса въ нашемъ законодательствѣ, припомнимъ прежде всего, что въ преслѣдованіи тѣхъ или другихъ цѣлей высказывается степень юридическаго развитія народа. Въ настоящее время по отношенію къ преступнику при исполненіи надъ нимъ наказанія выясняется одна общая цѣль — отмщеніе, которое производитъ въ противной сторонѣ удовлетвореніе этого чувства. Государственная власть, вводя въ жизнь народа судное начало и отнимая у отдѣльныхъ лицъ частную расправу, принимаетъ на себя вмѣсто нихъ обязанность мести. Но это не составляетъ внѣшней цѣли, а является внутреннимъ стремленіемъ законодательной дѣятельности выполнить требованіе врожденной идеи.

Что касается до цѣлей, которыя бы государственная власть привязывала къ исполненію нашихъ наказаній по отношенію ко всѣмъ прочимъ лицамъ, кромѣ преступника, то въ памятникахъ настоящаго времени нѣтъ никакихъ указаній, исключая только одной статьи Русской Правды, которая можетъ навести на слѣды подобнаго явленія, именно той, гдѣ за разбой безъ всякой свады назначается разграбленіе имущества и потокъ (1). Здѣсь можно предполагать намѣреніе правительства установленіемъ подобнаго наказанія охранить государство отъ вредныхъ гражданъ, нарушающихъ основу его общественнаго спокойствія. Но,

(1) Текстъ Рус. Пр., изд. г. Калачова. Ст. 5 Троиц. и Карамз. сп., стр: 6, 22.

не смотря на такую скудость извѣстій, мы можемъ на основаніи общаго характера законодательства и нѣкоторыхъ свидѣтельствъ лѣтописи предположить, что понятіе о цѣляхъ не было чуждо для общественной власти, если не во всѣхъ уголовныхъ случаяхъ, т. е. не по отношенію къ уголовнымъ наказаніямъ вообще или нашимъ въ особенности, то по крайней мѣрѣ въ нѣкоторыхъ, представлявшихся правительству особенно важными. Такова, напр., измѣна Ивана Вельяминова и Некомата, подавшая поводъ къ первой смертной казни въ Москвѣ въ княженіе Дмитрія Донскаго. Преступники казнены были на Кучковѣ полѣ всенародно къ устрашенію подобныхъ имъ злодѣевъ (1). Если такой взглядъ и не высказывается при нашихъ наказаніяхъ, то онъ по крайней мѣрѣ могъ существовать, особенно въ томъ случаѣ, когда происшествіе представлялось почему либо важнымъ, гдѣ исполненіемъ наказанія хотѣли устрашить зрителей и дѣйствовать косвеннымъ образомъ на предупрежденіе. Притомъ, разсуждая логически, видимъ, что существованіе подобной цѣли весьма возможно въ настоящее время, ибо условливается степенью народнаго развитія. Дѣйствовать ужасомъ, физическою силою, принужденіемъ—въ духѣ грубаго народа; въ глазахъ его подобныя средства представляются самыми дѣйствительными. Наконецъ такое начало могла проводить Кормчая,

(1) Трощ. лѣт. И. Г. Р., Карамз., и. 4, т. V, г. 1, стр. 39.

вліяніе которой, какъ извѣстно, было очень ощутительно; въ ней находимъ присутствіе тѣхъ самыхъ цѣлей, которыя успѣли до сихъ поръ замѣтить (1). Но все это указываетъ намъ только на возможность существованія такого взгляда вообще, а отнюдь не на то, чтобъ эти цѣли дѣйствительно преслѣдовались, потому что скорѣй можно отрицать такой выводъ. Имѣя въ виду устрашеніе, законодательство должно избрать сообразныя съ этимъ наказанія и соотвѣтственные способы ихъ совершенія. Въ первомъ отношеніи должно остановиться на болѣе жестокихъ, во второмъ — установить публичность. Но извѣстно, что наказанія состояли почти исключительно въ денежныхъ пеняхъ, слѣдовательно не могли наводить ужаса; съ другой стороны, способъ ихъ исполненія не предполагаетъ публичности, на которую дѣйствительно и нѣтъ нигдѣ указаній. Поэтому мы думаемъ, что устрашеніе не имѣло значенія общей и непремѣнной

---

(1) Приводя тотъ случай, когда убійство раба со стороны господина считается преступленіемъ, она говоритъ:

«Аще безъ мѣры моучилъ его боудетъ, или отравленіемъ оубилъ, или прежеглъ, яко разбой сотворивый моучится.» З. град. гр. XXXIX, г. 48, 83—86.

А за разбой слѣдующее наказаніе:

«Нарочитіи розбойницы на мѣстехъ, на нихъ же разбой творяху, повѣшени да боудутъ.» Далѣе прибавлено:

«Да видѣнія ради оубоятся начинающіи таковая, и да боудетъ оутѣшеніе сродникомъ оубіенныхъ отъ нихъ.» З. град. гр. XXXIX, 15—16.

цѣли; если же когда и проводилось, то единственно по усмотрѣнію государственной власти, которая могла считать его необходимымъ въ данномъ случаѣ, напр., по особенной тяжести, или гласности преступленія и тому подобнымъ обстоятельствамъ,—конечно тогда и самое наказаніе было чрезвычайное,—или наконецъ въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣднее по опредѣленію закона представляло къ тому сколько нибудь удобства и возможности. Такъ, напр., въ договорной Новгородской грамотѣ съ Ливонскимъ магистромъ фонъ-Борхомъ и орденскими сановниками, 1481 г., Сентября 1 (1), за порваніе бороды Нѣмчиномъ у Новгородца назначается первому не денежное вознагражденіе, а другое, болѣе тяжелое наказаніе—отсѣченіе руки (2). Впрочемъ извѣстно, что наказаніе это не принадлежитъ нашему праву, поэтому и указанная грамота можетъ служить только примѣромъ.

Что касается наконецъ до преслѣдованія какихъ либо цѣлей чрезъ установленіе наказаній, или, лучше сказать, чрезъ представленіе объ нихъ, то мы не имѣемъ никакихъ данныхъ, чтобъ сдѣлать положительное заключеніе. Памятники настоящаго періода не представляютъ на это ни малѣйшаго намека, анализъ юридиче-

---

1) Ак. Зап. Рос. т. I, № 75, стр. 95.

(2) «А на которомъ городѣ въ мистровой державѣ и въ бискупьихъ земляхъ у Новгородца бороду выдерутъ, а доведутъ того на Нѣмчина судомъ и справою: и потому Нѣмчину рука отсѣчи за бороду.»

скій ведетъ тоже къ отрицательному выводу: ибо если наказанія наши по общему свойству своего характера оказывались недостаточными дѣйствовать самымъ исполненіемъ своимъ, гдѣ болѣе наглядности и внѣшности, слѣдоват. болѣе возможности произвести впечатлѣніе, — то тѣмъ менѣе являются они способными достигнуть внѣшней цѣли однимъ представленіемъ о себѣ. Поэтому если въ первомъ случаѣ законодательство не считало нужнымъ, или вообще почему либо не проводило ее, когда имѣло въ рукахъ своихъ болѣе задатковъ для успѣха, то въ настоящемъ случаѣ и подавно. Впрочемъ такой отрицательный выводъ можетъ показаться съ перваго взгляда несправедливымъ, и бытіе цѣли выразиться въ ограниченіи самоуправства; но несостоятельность такого воззрѣнія обнаруживается тотчасъ. Самоуправство ограничивается не представленіемъ наказанія, которое, какъ мы видѣли, неспособно было производить сильное впечатлѣніе, а цѣль эта достигается всей законодательной дѣятельностію, является предметомъ всѣхъ стремленій государственной власти, главной причиной и вмѣстѣ съ тѣмъ необходимымъ слѣдствіемъ введенія суднаго начала вообще. Поэтому если частный произволъ и ограничивается вмѣстѣ съ воздѣйствіемъ цѣлаго законодательства, и пожалуй преимущественно, наказаніями, то отнюдь не представленіемъ объ нихъ, но самымъ бытіемъ, какъ мѣрами законодательной власти, которая выражаетъ въ этомъ отрицаніе и преслѣдованіе враждебнаго ей начала.

§ 22.

Въ заключеніе настоящаго періода считаемъ не лишнимъ бросить бѣглый взглядъ на *внѣшнее состояніе законодательныхъ памятниковъ* относительно нашего предмета. И здѣсь также отражается степень юридическаго развитія и быта народа вообще.

Обращая прежде всего вниманіе на форму источниковъ, мы не только не находимъ отдѣльнаго уголовнаго кодекса, но и общаго сборника для всѣхъ законовъ. Главной причиной въ послѣднемъ случаѣ является раздробленіе Россіи, которое такъ неблагопріятно дѣйствовало на развитіе права вообще; ибо степень народнаго образованія не исключала возможности такого явленія. Поэтому всѣ .свѣденія о нашемъ предметѣ мы черпаемъ изъ отдѣльныхъ узаконеній, носящихъ на себѣ характеръ отрывочности и издаваемыхъ обыкновенно на данный случай по поводу практической потребности. Таковы: договоры, разнаго рода грамоты, записи, и проч. По всѣмъ вѣроятностямъ сама Русская Правда не была офиціальнымъ сборникомъ, назначеннымъ въ руководство правосудію; такъ что постановленія ея существовали въ практикѣ вовсе не въ той формѣ, въ какой мы ихъ знаемъ теперь. Исторія показываетъ, что казуистическій способъ происхожденія есть общій первоначальный источникъ всякаго законодательства. Происшествіе, встрѣтившееся въ жизни, подвергается сначала судебному разсмотрѣнію и

потомъ въ формѣ приговора записывается въ юридическій сборникъ. Такимъ путемъ одинъ за другимъ вынимаются мало по малу практическіе случаи, которые, не будучи возведены въ родовое понятіе, вмѣстѣ со всѣми своими частными признаками становятся достояніемъ права. Это замѣтно не только изъ внутренняго свойства постановленій, но даже прямо изъ словъ самого законодательства, которое иногда проговаривается объ своемъ происхожденіи. Такъ, напр., въ одной статьѣ Русской Правды, которая опредѣляетъ количество денежной платы за убійство, говорится:

> «А конюхъ старый оу стада 80 гривенъ, яко оуставилъ Изяславъ въ своемъ конюсѣ, его же оубилѣ Дорогобоудьци» (1).

Далѣе, въ самомъ способѣ изложенія нѣтъ никакой системы. Постановленія, неимѣющія между собой связи, не отдѣлены другъ отъ друга даже тамъ, гдѣ бы, кажется, можно было это сдѣлать — когда законодательный памятникъ издавался разомъ, какъ напр. какая нибудь грамота.

Что касается до количественнаго объема случаевъ нашихъ преступленій, то можно слѣдить, какъ онъ, слишкомъ тѣсный въ началѣ, вмѣстѣ съ дальнѣйшимъ развитіемъ народной жизни расширяется понемногу новыми, которые, какъ мы уже замѣтили, вносятся въ него въ томъ самомъ видѣ, какъ встрѣчаются на практикѣ. Отсюда несвязный однимъ родовымъ поня-

(1) Текстъ Рус. Пр., изд. г. Калачова. Акад. сп. ст. 21, стр. 3.

тѣмъ сборъ юридическихъ случаевъ и стремленіе законодательства къ возможно большему вычисленію видовъ. Этимъ оно думаетъ достигнуть полноты, не умѣя находить общихъ опредѣленій. Явленіе свойственное всѣмъ первоначальнымъ законодательствамъ.

Способы совершенія преступленій слишкомъ просты и однообразны соотвѣтственно простотѣ изображаемой эпохи.

Наконецъ, разбирая самое описаніе нашего предмета, языкъ и выраженія, мы замѣчаемъ прежнее явленіе — низкую степень юридическаго образованія вообще. Поэтому вездѣ неполнота и отрывочность; обращая вниманіе на одну сторону, опускаютъ изъ вида другую; отсюда отсутствіе опредѣленности и ясности, необходимыхъ принадлежностей каждаго законодательства. Вообще видна и неразвитость языка, и неумѣнье владѣть имъ. Объ образованіи же отдѣльнаго—законнаго языка нечего и говорить, потому что такое явленіе было бы несвоевременнымъ.

Изъ всего этого легко можно вывести одно общее заключеніе: что внѣшняя сторона права вполнѣ соотвѣтствуетъ состоянію своего содержанія; какъ та, такъ и другая согласно указываютъ на одно и тоже явленіе—существованіе первоначальной эпохи въ развитіи нашего законодательства вообще.

ПЕРІОДЪ ВТОРОЙ.

ОТДѢЛЪ I.

О

ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ.

§ 23.

Не станемъ прежде всего выставлять причинъ, побудившихъ насъ судебникомъ Іоанна III начать новый періодъ, а постараемся, чтобъ онѣ выяснились сами подъ конецъ настоящей эпохи. Поэтому по принятому плану переходимъ прямо въ область вмѣненія.

Въ прошедшій періодъ мы оставили два составные элемента нашихъ преступленій въ борьбѣ между собой: объективное начало съ большимъ запасомъ силъ, новое субъективное — слабымъ, но тѣмъ не менѣе упорнымъ и начинающимъ при помощи общаго прогресса народной жизни укореняться и вытѣснять старое. Основываясь на общемъ законѣ историческаго развитія, можно, кажется, надѣяться открыть дальнѣйшіе успѣхи послѣдняго, или по крайней мѣрѣ застать его въ преж-

немъ положеніи; но при первомъ же взглядѣ такое ожиданіе оказывается какъ будто несостоятельнымъ. Замѣчая повсюду господство внѣшней стороны, мы не находимъ тѣхъ слѣдовъ проявленія субъектрвнаго взгляда, которые видны были въ первомъ періодѣ. Такъ покушеніе, признанное еще Русской Правдой, какъ будто закончилось вмѣстѣ съ нею; потому что ни въ Судебникахъ, ни въ другихъ законодательныхъ памятникахъ объ немъ вовсе не упоминается, напротивъ преступникъ наказывается только за тотъ матеріальный вредъ, который причиняетъ своимъ дѣйствіемъ. Поэтому покушеніе не преслѣдуется, какъ скоро не имѣетъ такого характера; да и въ послѣднемъ случаѣ оно разсматривается какъ самостоятельное преступленіе (1). Такое явленіе дѣлается непонятнымъ, потому что новый взглядъ условливается въ происхожденіи своемъ развитіемъ народной жизни; слѣдоват., разъ явившись, онъ не можетъ вдругъ уничтожиться и поглотиться опять старымъ, который именно и вызвалъ его своей несостоятельностію. Поэтому если и можетъ произойти здѣсь замѣна, то никакъ не прежнимъ началомъ, а новымъ,—иначе надо признать, что народъ спустился степенью ниже, сдѣлалъ шагъ назадъ въ прогрессивномъ развитіи своей жизни. Нелѣпость такого предположенія понятна какъ вообще, такъ особенно въ данномъ случаѣ, гдѣ мы имѣемъ всю возможность фактическаго въ томъ убѣжденія.

(1) Ср. ст. Калачова во II т. Юр. Зап. Рѣдкина, стр. 316.

Какъ же согласить такое противорѣчіе? Стоитъ вглядѣться въ него пристальнѣе, чтобъ замѣтить, что оно только кажущееся и легко объясняется значеніемъ Судебника въ законодательной области.

Читая этотъ памятникъ, мы находимъ одно только мѣсто, которое относится къ нашимъ преступленіямъ, и то не ко всѣмъ, а исключительно къ убійству (1). Въ Судебникѣ царя Ивана Васильевича хотя больше указаній, но далеко не полныхъ, какихъ бы мы въ правѣ ожидать, какъ по степени настоящаго юридическаго развитія, такъ и по сравнительной полнотѣ прочихъ частей (2). Тѣмъ болѣе страннымъ можетъ показаться такое явленіе, что преступленія противъ жизни и здоровья во всякомъ случаѣ должны бы обратить на себя особенное вниманіе законодателя и при господствѣ внѣшняго взгляда, и даже именно по этой причинѣ. Такое недоумѣніе разрѣшается тотчасъ, какъ скоро видимъ въ Судебникѣ дополнительный кодексъ

---

(1) Ак. Истор. т. I, № 105, стр. 149.

«А доведутъ на кого татбу, или разбой, или душегубство, или ябедничество, или иное какое лихое дѣло, и будетъ вѣдомой лихой, и боярину того велѣти казнити смертною казнью, а истцево велѣти доправити изъ его статка.... А не будетъ у которою лихою статка, чѣмъ истцево заплатити, и боярину лихою истцу въ его гыбели не выдати, а велѣти его казнити смертною казнью.»

(2) Ак. Ист. т. I, № 153. Онъ не проводитъ никакого новаго взгляда относительно нашего предмета, поэтому и не имѣетъ для насъ важнаго значенія.

къ предшествующимъ законамъ. Понятно, что въ послѣднемъ случаѣ въ него войдутъ только такія постановленія, которыя будутъ проводить новое начало, или по крайней мѣрѣ видоизмѣнять старое, или наконецъ заключать въ себѣ болѣе или менѣе подробное и точное его объясненіе. Слѣдовательно повтореніе одного и того же будетъ считаться лишнимъ. Отрицая же дополнительное значеніе этого памятника, мы не найдемъ никакого разумнаго объясненія замѣченному явленію, которое совершенно противорѣчитъ общему ходу историческаго развитія права и не имѣетъ за себя съ перваго взгляда никакихъ видимыхъ причинъ. Въ такомъ положеніи оно будетъ представляться чисто случайнымъ, чего никогда не можетъ быть. Напротивъ съ нашей точки зрѣнія Русское законодательство, повинуясь подобно другимъ общимъ законамъ развитія, раскрываетъ картину своего историческаго процесса. Являясь по общей аналогіи въ видѣ скуднаго по матеріи источника и въ весьма неправильной формѣ, оно постепенно совершенствуется на пути своего движенія, такъ что всѣ моменты этого развитія представляются непрерывнымъ цѣлымъ, крѣпко связаннымъ между собою отношеніемъ причинъ и послѣдствій. Поэтому если вынуть изъ этой цѣпи какой нибудь одинъ законодательный памятникъ, напр. Судебникъ, и разсматривать его отдѣльно, не обращая вниманія на предыдущіе, то онъ покажется чѣмъ то отрывочнымъ; напротивъ какъ скоро поставимъ его опять на прежнее мѣсто, то видимая непол-

нота и отрывочность получатъ разомъ извѣстный смыслъ. Тогда сдѣлается очевиднымъ, что онъ составляетъ одно изъ колецъ длинной цѣпи законодательныхъ памятниковъ и, являясь произведеніемъ непрестанно развивающейся идеи права, представлятъ собою тѣ или другіе успѣхи юридической образованности народа въ данный моментъ времени. Поэтому юридическое начало, подвергшееся теперь измѣненію, вносится тотчасъ на листы закона; прежнія же постановленія, въ формѣ обычаевъ или письменности, какъ существующія и общеизвѣстныя, или опускаются совершенно, или помѣщаются въ новое законодательство, на сколько это кажется необходимымъ по тѣмъ или другимъ соображеніямъ. Что касается въ частности до Судебника, то онъ кромѣ тог, имѣя главной задачей установленіе судопроизводства, весьма мало касается прочихъ сторонъ права, исключая развѣ измѣненій. Да наконецъ и нѣтъ никакой возможности въ столь тѣсной рамѣ умѣститься всѣмъ предшествовавшимъ постановленіямъ. Съ другой стороны, читая юридическіе памятники, не находимъ нигдѣ положительныхъ свидѣтельствъ, чтобы изданіемъ Судебника уничтожилась сила предшествующихъ законовъ, въ немъ непоименованныхъ; напротивъ многія мѣста нерѣдко указываютъ на совершенно противное.

Теперь, давши такой характеръ значенію Судебника, мы можемъ удобопонятно рѣшить вопросъ о покушеніи, казавшійся съ перваго взгляда столь труд-

нымъ и даже необъяснимымъ. Законодательство, признавая его рѣшеннымъ еще въ первый періодъ, считаетъ лишнимъ повторять тоже самое въ другой разъ. Поэтому и всѣ прочія постановленія объ нашихъ преступленіяхъ, неподвергшіяся никакому измѣненію, выпущены; тѣ же, которыя занесены въ новый кодексъ, непремѣнно отличаются чѣмъ нибудь отъ прежнихъ, что мы и будемъ имѣть случай замѣтить въ своемъ мѣстѣ. При такомъ воззрѣніи мы убѣждаемся, что субъективный взглядъ настоящаго періода не принесъ ничего новаго въ разъясненіе непосредственно внѣшней стороны. Отсюда не видно нигдѣ слѣдовъ яснѣйшаго опредѣленія покушенія и точнѣйшаго разграниченія его отъ совершенія, нѣтъ даже и намековъ на существованіе такихъ видовъ. Причина всему одна и таже — недостаточная степень юридическаго образованія, недопускающая подобныхъ явленій. Мы имѣли случай выставлять ее не одинъ разъ. Поэтому, что по силамъ юридическому анализу, то онъ открываетъ, и тамъ мы замѣчаемъ прогрессъ. Въ этомъ отношеніи представляется цѣлый рядъ задачъ, стоящихъ одна за другою по степени ихъ важности, т. е. большей или меньшей трудности при разрѣшеніи. Такимъ образомъ народъ, подобно индивидуальному человѣку, проходитъ постепенно курсъ своего образованія, начиная съ болѣе легкаго и переходя потомъ къ трудному; для каждаго класса—періода назначается его собственными силами извѣстная юридическая программа, которая съ передвижкой его въ новую эпоху расширяется,

и такъ идетъ въ безконечность. Исторія, какъ нельзя лучше, доказываетъ справедливость подобнаго мнѣнія. Такъ въ настоящемъ случаѣ: разобрать виды покушенія, мѣру ихъ вмѣняемости на основаніи той или другой степени злой воли — невозможно, потому что не существуетъ еще потребныхъ приготовительныхъ свѣденій; и анализъ юридическій, признавая значеніе субъективной стороны, все-таки разрѣшилъ эту задачу слишкомъ неопредѣленно, только приглядывался, такъ сказать, къ ней, а не добрался еще до сущности и необходимыхъ подробностей. Слѣдя его дѣятельность чрезъ всю исторію, мы увидимъ, какъ, трудясь постоянно надъ огромной задачей вмѣненія, онъ постепенно вскрываетъ то ту, то другую ея сторону сообразно съ степенью своихъ силъ въ данный моментъ времени. Или, говоря другими словами, быстрота его пути зависитъ отъ трудности предстоящаго рѣшенія: чѣмъ замысловатѣе задача, тѣмъ медленнѣе развертывается ея настоящій смыслъ; ибо чѣмъ болѣе потребно тонкихъ пріемовъ и навыка, тѣмъ болѣе требуется и времени для ихъ пріобрѣтенія, и наоборотъ. Здѣсь можно замѣтить вообще, что при началѣ своего пути юридическій анализъ подвигается весьма медленно; но чѣмъ далѣе впередъ, тѣмъ богаче становится запасъ силъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и быстрѣе самая дѣятельность. Поэтому, не имѣя въ настоящій періодъ довольно силы проникнуть глубже въ покушеніе, онъ не остается въ бездѣйствіи, а продолжаетъ мало по малу разрѣшать ту же задачу, но только съ

другой, болѣе доступной ему стороны. Отсюда подъ вліяніемъ духа времени онъ останавливается прежде всего на преступленіяхъ противъ жизни, занимающихъ первое мѣсто по степени своей матеріальной важности. Здѣсь старое начало невольно помогаетъ развитію новаго. Сверхъ того этому же содѣйствуетъ и другое обстоятельство, которое вытекаетъ изъ предыдущаго и цѣлаго характера этого отдѣла преступленій — особенная опасность ихъ для государства вообще и значенія верховной власти въ отдѣльности. Наконецъ въ 3) тѣсная связь съ другимъ важнымъ преступленіемъ—разбоемъ. Извѣстно, что въ первомъ періодѣ этимъ именемъ назывались вообще всѣ смертоубійства наравнѣ съ грабежемъ и насильственнымъ завладѣніемъ чужаго имущества. Хотя въ настоящее время преступленія эти и получаютъ каждое свое названіе (1) (смертоубійство называется теперь душегубствомъ), но тѣмъ не менѣе на фактѣ убійство почти всегда входитъ въ составъ понятія объ разбоѣ. Мы знаемъ, какъ сильны и многочисленны они были въ Россіи, и какъ рано начинаетъ правительство принимать противъ нихъ мѣры, начиная съ Владиміра Св. и доходя почти до настоящихъ временъ. Но обративъ вниманіе на раѣбой, какъ на преступленіе весьма опасное для государственнаго благосостоянія и спокойствія, общественная власть поставлена

(1) Ср. ст. г. Калачова въ Юр. Зап. Рѣдкина, т. II, стр. 322.

была въ необходимость наблюдать вмѣстѣ съ тѣмъ и смертоубійство, потому что, какъ мы замѣтили, оно почти постоянно входило въ составъ перваго. Поэтому при его вмѣненіи не оставляется безъ различія бытіе или отсутствіе другаго преступленія, отъ чего зависитъ самая степень наказанія. Такъ напр. боярскій приговоръ, состоявшійся при Борисѣ Ѳеодоровичѣ (1), опредѣляетъ разбойниковъ, показавшихъ съ пытки, «что на розбоѣ убивство или пожегъ дворовой или хлѣбной былъ, казнити смертью»; напротивъ бывшихъ «на одномъ или на дву разбояхъ, а убивства и пожеговъ на тѣхъ разбояхъ не было, и тѣмъ разбойникамъ сидѣти въ тюрьмѣ до указу;» но «которые разбойники были на трехъ разбоѣхъ, а убивства или пожегу хотя не было, и тѣхъ казнити смертью же» (2). Слѣдоват. разбой, сопровождаемый убійствомъ, сравнивается по степени своей тяжести съ тремя простыми этого рода преступленіями. Іоаннъ IV, думая принять болѣе сильныя мѣры, установляетъ для дѣлъ разбойныхъ слѣдственный порядокъ судопроизводства; потомъ онъ прикладывается къ дѣламъ татинымъ и наконецъ убійственнымъ. Здѣсь вѣдомство уголовныхъ дѣлъ переходитъ въ руки губныхъ старостъ. Огромная власть ихъ извѣстна.

---

(1) Выписка изъ уст. кн. Разб. Пр. Ак. Истор. т. III, № 167, стр. 294.

(2) Тоже самое находится въ выпискѣ изъ постановлений о татиныхъ дѣлахъ Ак. Археогр. Экси. т. II, № 225, стр. 387.

Такимъ образомъ всѣ измѣненія, происшедшія въ судьбѣ сказаннаго преступленія, по тѣсной связи его съ смертоубійствомъ касались прямо или косвенно и этого послѣдняго. Всего яснѣе представится такое заключеніе изъ разсмотрѣнія юридическаго значенія нашихъ преступленій въ настоящую эпоху. Понятно слѣдоват., почему юридическія судьбы перваго могли отражаться нѣкоторымъ образомъ и на послѣднемъ: успѣвши обратить на себя особенное вниманіе правительства, разбой содѣйствовалъ тѣмъ самымъ къ выставленію на видъ смертоубійства.

Преступленія же противъ здоровья, какъ неимѣющія за себя разсмотрѣнныхъ сейчасъ условій и обстоятельствъ, остаются въ тѣни и ускользаютъ отъ изысканій анализа. Подобно первому періоду они представляютъ господство стараго начала. Ни въ одномъ изъ памятниковъ нѣтъ даже намека, чтобъ законодательство думало обращать вниманіе на волю преступника; поэтому нѣтъ различія между увѣчьемъ, побоями, умышленностію и неумышленностію, а говорится просто:

«Увѣчья указывати посмотря по человѣку и по увѣчью.»

Или:

«А который человѣкъ взыщетъ бою и грабежу, и отвѣтчикъ скажетъ, что билъ, а не грабилъ, и отвѣтчика въ томъ обвинити.»..... и пр. (1).

---

(1) См. судн. грам. уд. кн. Владиміра Андреевича Замо-

Какіе же результаты аналитической дѣятельности представляетъ настоящій періодъ въ области перваго рода преступленій? Задача, подлежащая здѣсь разрѣшенію, таже самая, что и въ первомъ періодѣ — раскрытіе субъективнаго элемента; ибо ощутить бытіе его не значитъ еще сдѣлать все, дальнѣйшее разъясненіе представитъ множество трудностей. Отъ этого почти до конца настоящей эпохи мы не замѣчаемъ никакихъ успѣховъ новаго начала, какъ будто бы оно вовсе не вскрывалось и ничѣмъ не нарушало объективнаго взгляда, господство котораго отражается напротивъ во всѣхъ законодательныхъ памятникахъ. Постановленія Судебниковъ, сюда относящіяся, выражаются такимъ образомъ: «А доведутъ на кого душегубство.....» (1) не обращая никакого вниманія на волю преступника. Это самое постановленіе, и даже точто въ такихъ словахъ, повторяется въ уставн. грам. Дмитровскаго князя Юрія

сковной Вохонской волости, бобровничьей полусохи, крестьянамъ, 1561 г., Марта 20. Ак. Археогр. Эксп. т. I, № 257, стр. 280. Судная грам. Устюжны—Желѣзопольской, 1614 г., Іюля 5. Ак. Арх. Эксп. т. III, № 36, стр. 73, подтверждена потомъ 122 г. (1614), Февр. 27, царемъ Михаил. Ѳеодор. Уставн. грам. посадскимъ людямъ города Шуи, 1606 г., Іюля 7. Ак. Арх. Эксп. т. II, № 52.

(1) Судебн. В. Кн. Іоанна III въ I т. Ак. Ист., № 105. Судебн. царя Іоанна Вас. IV тамъ же, № 153, ст. 59, стр. 235, ст: 60, 61.

Іоанновича Каменскаго стана бобровникамъ (1). Далѣе, тотъ же взглядъ находимъ и во всѣхъ прочихъ памятникахъ настоящаго періода (2) до 1625 (133) г., Октября 14, когда выходитъ по предложенію князя Дмитрія Михаиловича Пожарскаго слѣдующее боярское постановленіе:

---

(1) 1509 г., Іюля 29. Ак. Археогр. Экп. т. I., № 150.

(2) Напр. уст. грам. Переславскимъ рыбаловамъ, 1506 г., Апрѣля 7. Ак. Арх. Экп. т. I, № 143, стр. 114.

Уставн. гр. Маринпнской трети Артемоновскаго стана крестьянамъ (Переяславск. уѣзда), 1506 г., Апрѣля 9. Тамъ же. № 144.

Уставн. Онежская грам., 1536 г., Іюня 4. Тамъ же. № 181, стр. 152. Подтвержд. цар. Ѳеодор. Иванов. и Васил. Иван. (Шуйскимъ).

Уст. грам. Владимірск. уѣзда Ильмехотскаго стана бобровникамъ, 1537 г., Іюля 16. Тамъ же. № 183, стр. 155.

Уставная Важская грам., 1552 г., Марта 21 Т. же. № 234, стр. 231.

Уставн. грам. дворцовыхъ Аоанасьевскаго и Васильевскаго селъ съ деревнями крестьянамъ, 1554 г., Февр 28, Тамъ же. № 240, стр. 256.

Судн. гр. уд. кн. Влад. Андр. Замосковной Вохонской волости, бобровничьей полусохи, крестьянамъ, 1561 г., Марта 20. Т. же. № 257, стр. 280.

Уставн. грам. Борисоглѣбск. слободы крестьянамъ, 1854 г., Авг. 15. Т. же. № 324, стр. 385.

Суди. грам. Устюжны—Желѣзопольской, 1614 г., Іюня 5. Ак. Археогр. Экп. т. III, № 36, стр. 73.

Уст. грам. Устюжны — Желѣзопольской, 1614 г., Іюня 5. Т. же. № 37, стр. 76, и пр.

«Въ городѣхъ, и на посадѣхъ, и по слободамъ, и въ уѣздѣхъ, въ волостѣхъ, въ селѣхъ и въ деревняхъ, чинятся убивства смертные, въ дракахъ, или пьянымъ дѣломъ, а убьетъ до смерти боярской человѣкъ боярского же человѣка, и убьетъ до смерти крестьянина сынъ боярской, или сынъ его, или племянникъ (а живетъ сынъ у отца своего, а племянникъ у дяди своего, а у сына своего, или у племянника своихъ помѣстей нѣтъ), или боярской, или дворянской, или приказного человѣка, или сына боярского прикащикъ, или крестьянинъ, и, по Государеву указу, того убойцу пытаютъ, которымъ обычаемъ убивство учинилось, умышленьемъ ли, или пьянымъ дѣломъ неумышленьемъ.» (1).

Отсюда видно, что чисто практическое явленіе — частое повтореніе одного и того же преступленія привлекаетъ къ себѣ вниманіе законодателя и даетъ толчекъ для дѣятельности юридическаго анализа. Сравнивая этотъ случай съ другими, онъ успѣваетъ найти между ними различіе, а потому, не подводя первый подъ общее постановленіе — «А доведутъ на кого душегубство»... требуетъ отъ законодателя особеннаго положенія. Такимъ образомъ смертоубійство раздѣляется въ первый разъ на виды, основаніемъ для которыхъ служитъ субъективная сторона—воля преступ-

(1) Вып. изъ уст. кн. Разб. Пр., 1631 г., Авг. 31. Ак. Ист. т. III, № 167, ст. 72, стр. 303.

ника. Не смотря на это, результаты подобной дѣятельности, какъ начальные, далеко несовершенны. Признано два главныхъ рода преступленій: *умышленный* и *неумышленный*; но между ними не проведено никакихъ твердыхъ границъ, нѣтъ такого полнаго опредѣленія, которое обхватывало бы собою всѣ видовыя различія. Да наконецъ въ первомъ классѣ они вовсе и не показываются; во второмъ-же выяснились только два: пьяныхъ дѣломъ и въ дракѣ, которыя всего чаще встрѣчались на практикѣ и были, собственно говоря, непосредственной причиной такого раздѣленія. Что свобода воли преступника въ пьяномъ состояніи если не вовсе уничтожается, то всегда по крайней мѣрѣ ограничивается, легко понятно для здраваго смысла каждаго; слѣдоват. признать здѣсь меньшую степень вмѣняемости не представляетъ особенной трудности. Тоже должно сказать и о дракѣ. Оба эти случая, весьма способные къ скорому признанію по своей наглядности, являются первымъ и единственнымъ содержаніемъ втораго класса смертоубійствъ. Но этотъ скудный объемъ ихъ видовыхъ различій будетъ мало по малу расширяться занесеніемъ новыхъ юридическихъ случаевъ, взятыхъ изъ практики. Таковъ обыкновенный ходъ образованія всѣхъ законодательствъ, содержаніе которыхъ никогда не выдумывается, а черпается всегда изъ источника народной жизни.

§ 24.

До сихъ поръ мы старались опредѣлить раскрытіе внутренней стороны самой по себѣ и нашли, что объективный взглядъ, какъ и въ первомъ періодѣ, является господствующимъ, ибо цѣлый отдѣлъ преступленій противъ здоровья не признаетъ вовсе бытія внутренняго элемента; другой-же дѣлаетъ только попытку къ его разъясненію, и очеркъ этотъ, какъ одинъ изъ начальныхъ, выходитъ блѣденъ и невѣренъ.

Въ первомъ случаѣ степень тяжести преступленія измѣряется степенью важности внѣшняго ущерба, имъ причиненнаго; во второмъ, при одинаковости матеріальнаго вреда, степенью участія злой воли. Но кромѣ этого на опредѣленіе величины тяжести нашихъ преступленій могутъ имѣть вліяніе особенныя обстоятельства, которыя поэтому называются *увеличивающими* или *уменьшающими* степень вины.

§ 25.

По отношенію къ *первымъ* мы не паходимъ никакихъ указаній, (1) исключая одного — состоянія преступника, которое въ тоже время можно отнести и къ обстоятельствамъ втораго рода. Чѣмъ ниже оно было,

---

(1) **Въ разбоѣ существуютъ слѣдующія увеличивающія тяжесть преступленія обстоятельства: повтореніе, стеченіе и вѣдомый лихой человѣкъ.**

и чѣмъ выше званіе предмета преступленія, тѣмъ сильнѣе вмѣненіе, и на оборотъ. Правило, извѣстное еще въ первомъ періодѣ. Такимъ образомъ за одно и тоже преступленіе—неумышленное убійство боярскаго человѣка — лица высшаго сословія (каковы: сынъ боярскій, сыновья его, племянники, далѣе — прикащики боярскіе, сына боярскаго, дворянскіе и приказнаго человѣка) терпѣли болѣе имущественный ущербъ, нежели уголовное наказаніе, отдавая въ замѣнъ убитаго лучшаго изъ своихъ крестьянъ съ женою и дѣтьми; между тѣмъ какъ убійца — крестьянинъ или дворовый человѣкъ подвергался наказанію кнутомъ и потомъ выдавался помѣщику убитаго вмѣстѣ съ женою и дѣтьми (1).

---

(1) Мы приводили боярское постановленіе 133 г. (1625), Октября 14, въ которомъ въ первый разъ находимъ раздѣленіе убійства на умышленное и неумышленное. Вторая половина его говоритъ о послѣднемъ видѣ слѣдующее:

> «А будетъ убойца учнетъ говорить съ пытки, что убилъ неумышленьемъ, въ дракѣ, пьянымъ дѣломъ, а того убитаго боярского человѣка бояринъ, а убитого крестьянина помѣщикъ, учнетъ бити челомъ Государю на того убойца, о томъ убитомъ своемъ человѣкѣ, или о крестьянинѣ и о долгу, что послѣ того человѣка и крестьянина долгу кабалного и безкабалного осталось, о указѣ: а въ Государевѣ Уложеньѣ, въ Розбойномъ Приказѣ въ уставной книгѣ, про тое статью не написано.» Вып. изъ уст. кн. Разб. Пр., 1631, Авг. 31. Ак. И. т. III, № 167, ст. 72, стр. 303.

Точно также и въ преступленіяхъ противъ здоровья. Въ Судебникѣ царя Іоанна Васильевича въ ст. 26 (1) говорится:

Для разрѣшенія этого случая «Въ 133 г., Февраля въ 17 день бояринъ кн. Дмитрей Михайловичь Пожарской, да дьякъ Семенъ Головинъ, о той статьѣ докладывали бояръ и бояре приговорили: если убьетъ боярскій человѣкъ боярскаго человѣка и съ пытки покажетъ, что онъ учинилъ это не умышленьемъ, въ дракѣ, или пьянымъ дѣломъ, и того убойца, бивъ кнутомъ и давъ на чистую поруку съ записью, выдать тому боярину, у кого человѣка убилъ, и съ женою и съ дѣтми въ холопи, а жены и дѣтей убитаго человѣка у того боярина, у которого человѣка убили, не отнимати, а въ долгу отказать.» Тамъ-же.

Тоже самое наказаніе опредѣляется и для слѣдующаго случая:

«А убьетъ боярской, или дворянской или приказного человѣка, или сына боярского крестьянинъ крестьянина до смерти, а съ пытки тотъ убойца на себя начнетъ говорить, что его убилъ пьянымъ дѣломъ, а неумышленьемъ, и въ того убитого крестьянина мѣсто, того убойца, бивъ кнутомъ и давъ на чистую поруку, выдать тому помѣщику, у кого того крестьянина убили, съ женою и съ дѣтми и съ животы; а убитого крестьянина жены и дѣтей съ животы, у прежняго помѣщика по тому жъ не отнимати.» Тамъ-же.

Если-же неумышленнымъ убійцей былъ сынъ боярскій, его сынъ, или племянникъ (буде они живутъ у отца или дяди и не имѣютъ своихъ помѣстій), или боярскій, или дворянскій, или приказныхъ людей, или сына боярскаго прикащикъ,

(1) Ак. Истор. т. I, № 153, стр. 225.

«А за увѣчье указывати крестьянину, посмотря по увѣчью и по безчестію,»

т. е. по величинѣ внѣшняго вреда и по состоянію увѣчнаго; ибо на этомъ основаніи опредѣляется плата за безчестье, какъ видно изъ начала этой-же статьи (1), или еще лучше въ концѣ ея, гдѣ говорится:

«И всѣмъ указывати за увѣчіе посмотря по человѣку и по увѣчью.»

«и будетъ самъ убилъ, или его сынъ, или племянникъ, или прикащикъ,» то въ наказаніе за это:

«Изъ его помѣстья взяти лутчего крестьянина, съ женою и съ дѣтми, которые дѣти живутъ съ нимъ вмѣстѣ, а не въ роздѣлѣ, и со всѣми животы, и отдати тому помѣщику, у кого крестьянина убили, въ крестьяне, а въ долгу отказати; а тѣхъ убойцевъ, кто крестьянина убилъ, метати въ тюрьму до Государева указа.» Тамъ-же.

(1) «А безчестіе дѣтемъ боярскимъ, за которыми кормленія, указывати противъ доходу, что на томъ кормленьѣ доходу по книгамъ; а женамъ ихъ безчестія вдвое противъ того доходу. А которые дѣти боярскіе емлютъ денежное жалованье, а сколко которой жалованья ималъ, то ему и безчестіе; а женѣ его вдвое противъ его жалованья. А діякомъ полатнымъ и дворцовымъ безчестія что Царь и Великій Князь укажетъ; а женамъ ихъ вдвое противъ ихъ безчестія. А гостемъ большимъ безчестія пятьдесятъ рублевъ, а женамъ ихъ вдвое противъ ихъ безчестія. А торговымъ людемъ, и посадскимъ людемъ, всѣмъ среднимъ, безчестія пять рублевъ; а женамъ ихъ безчестія противъ ихъ безчестія вдвое. А боярскому человѣку доброму безчестія пять рублевъ, опричь тіуновъ и доводчиковъ;

Такой взглядъ былъ общимъ во всемъ нашемъ древнемъ правѣ. Поэтому тоже самое постановленіе встрѣчается, напр., въ судной грамотѣ Устюжны — Желѣзопольской, изданной 1614 г., Іюня 5 (1):

«А увѣчье указывати крестьянину посмотря по увѣчью и по безчестью, и всякимъ указывати за увѣчье посмотря по человѣку и по увѣчью».

Далѣе, въ уставной грамотѣ посадскимъ людямъ города Шуи, 1606 г. Іюля 7 (2):

«А увѣчья указывати крестьянину посмотря по увѣчью и по безчестью, и всякимъ указывать за увѣчье смотря по человѣку и по увѣчью, по Судебнику», и проч.

Причины существованія такого взгляда мы имѣли случай объяснить прежде.

Что же касается до того, почему законодательство повторяетъ это правило опять предпочтительно передъ

а женѣ его вдвое. А тіуну боярскому, или доводчику и праветчику, безчестія противъ его доходу; а женамъ ихъ вдвое. А крестьянину пашенному и непашенному безчестія рубль, а женѣ его безчестія два рубля. А боярскому человѣку молодчему, или черному городскому человѣку молодчему, безчестія рубль же; а женамъ ихъ безчестія вдвое. А за увѣчіе указывати крестьянину, посмотря по увѣчью и по безчестію, и всѣмъ указывати за увѣчіе посмотря по человѣку и по увѣчью.» Ак. Истор. т. I, № 153, стр. 225.

(1) Ак. Археогр. Эксп. т. III, № 36, стр. 73.

(2) Ак. Археогр. Эксп. т. II, № 52, стр. 117.

другими, извѣстными также изъ перваго періода, о которыхъ здѣсь не упоминается вовсе, то поводомъ къ этому служило, безъ сомнѣнія, то обстоятельство, что вновь представившійся практическій случай требовалъ для себя законнаго опредѣленія, а основанія для его разрѣшенія были старыя.

§ 26.

Обстоятельства, *умньшающія* тяжесть вины, находятся только въ области преступленій противъ жизни (1). Причина одна: сравнительно значительнѣйшая степенъ ихъ юридическаго развитія вообще. Да и здѣсь можно назвать только два, разсмотрѣнныя выше обстоятельства: нетрезвый видъ и убійство въ дракѣ, которыя, собственно говоря, сюда и не относятся; потому что являясь единственными и исключительными представителями цѣлаго особеннаго рода смертоубійствъ, въ которыхъ только и олицетворяется послѣдній, они не могутъ безъ уничтоженія его получить независимое, отдѣльное бытіе.

§ 27.

Обстоятельствъ, *уничтожающихъ* вмѣненіе, не встрѣчается вовсе. Конечно въ этомъ отношеніи можетъ имѣть мѣсто одинъ только случай; но онъ бу-

(1) См. постановленія, приведенныя выше на стр: 107, 108, 109.

детъ не уничтожать вмѣненіе преступленія, а отмѣнять только слѣдующее за него наказаніе: это помилованіе со стороны верховной власти. Объ немъ, какъ актѣ монаршей воли, нечего и говорить.

§ 28.

Наконецъ послѣдній вопросъ въ этомъ отдѣлѣ — *о сообществѣ*.

Степень виновности лицъ опредѣляется здѣсь конечно тѣми или другими отношеніями ихъ къ одному общему дѣлу, при чемъ берется въ соображеніе не только внѣшняя сторона, но главнымъ образомъ внутренняя — направленіе воли. Законодательство настоящаго періода чувствуетъ, что ему не по силамъ отчетливо разобрать спутанныя въ одинъ узелъ нити и потому почти что отказывается отъ разрѣшенія подобной задачи. Вотъ почему такъ ничтожна дѣятельность юридическаго анализа на этомъ поприщѣ. Правда, въ одномъ изъ близкихъ къ нашимъ преступленій — разбоѣ попадаются ясныя указанія; но, съ одной стороны, сравнительно высшая степень его юридической разработки возможна вслѣдствіе извѣстныхъ намъ энергическихъ усилій правительства, съ другой — при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, что нѣкоторые случаи, здѣсь обозначенные, не столько имѣютъ характеръ помощи разбою, сколько значеніе самостоятельныхъ преступленій — неповиновенія верховной власти и неисполненія обязанностей службы. Такъ въ 53 ст. Судебника Іоанна IV говорится слѣдующее:

«А пошлютъ которого недѣльщика имати татей и розбойниковъ, и ему имати татей и розбойниковъ безхитростно, а не норовити ему никому; а изымавъ ему татя или розбойника, не отпустити, ни посуловъ не взяти... А понаровитъ который недѣльщикъ татю или розбойнику по посуломъ, а его отпуститъ, и уличатъ его въ томъ, ино на томъ недѣльщикѣ и истцовъ искъ доправити, а его казнити торговою казнію да вкинути въ тюрму, а въ казни что Государь укажетъ.» (1).

Ясно, что понаровка или освобожденіе разбойника со стороны недѣльщика составлятетъ нарушеніе его прямыхъ обязанностей, слѣдовательно преступленіе противъ службы; ибо, какъ показываетъ начало статьи, ему предписано закономъ: «Имати татей и розбойниковъ безхитростно, а не норовити ему никому; а изымавъ ему татя или розбойника, не отпустити, ни посуловъ не взяти»... Поэтому нарушеніе этихъ правилъ будетъ составлять преступленіе противъ его должности. Но тѣмъ не менѣе подобное объясненіе все таки не въ состояніи заставить насъ отвергнуть признаніе сообщества, возможность котораго доказывается болѣе яснымъ образомъ въ выпискѣ изъ постановленій о татиныхъ дѣлахъ (2). Здѣсь говорится, что если обыскные люди

(1) Ак. Историч. т. I, № 153, стр. 219.

(2) Ак. Археогр. Эксп. т. II, № 225, стр. 385. Она начинается такими словами: «При Государѣ Царѣ и Великомъ

укроютъ что-либо при обыскѣ въ разбойныхъ дѣлахъ, то на нихъ «взяти выть да изъ нихъ же лутчихъ дву или трехъ человѣкъ бить кнутомъ, за что они воровъ укрываютъ». Хотя конечно можно сказать, что обыскные люди, говоря неправду, нарушаютъ тѣмъ самымъ свои прямыя обязанности, но тѣмъ не менѣе законодательство открыто признаетъ такое дѣйствіе участіемъ въ преступленіи — укрывательствомъ воровъ. Кромѣ этого признанія возможности сообщества ничего не сдѣлано. Раскрывая еще съ трудомъ внутреннюю сторону, законодательство не въ состояніи было разобрать различныя отношенія лицъ между собою, поэтому и пойдетъ далѣе простаго признанія этого явленія. Да и оно произошло не вслѣдствіе анализа, или стремленія дѣйствовать на пользу права посильнымъ разъясненіемъ степени тяжести вины въ данномъ случаѣ, но условливалось другими, чисто случайными цѣлями, къ достиженію которыхъ правительство стремилось всѣми силами. Это ясно открывается изъ дальнѣйшихъ словъ сейчасъ приведеннаго мѣста (1), гдѣ говорится, что если какіе люди позволятъ жить у себя татямъ или разбойникамъ, или, зная про то, не скажутъ въ губѣ, и это откроется, то на той волости, селѣ, сотнѣ, улицѣ, вотчинѣ, помѣстьѣ «имати

Князѣ Иванѣ Васильевичѣ всеа Русіи, въ уставной книгѣ написано, которая книга была въ Розбойномъ Приказѣ, за приписью діяковъ Василья Щелкалова да Мясоѣда Вислово.»

(1) Ак. Археогр. Экс. т. II, № 225, стр. 385.

выти для того, чтобы всякимъ людемъ у себя воровъ и татей и розбойниковъ держать не повадно, а воромъ бы и татемъ и розбойникомъ нигдѣ прибѣжище не было».

ОТДѢЛЪ II.

О

НАКАЗАНІЯХЪ.

§ 29.

Переходя теперь къ опредѣленію *юридическаго значенія* преступленій противъ жизни и здоровья, мы прежде всего должны отдѣлить одну отъ другой эти двѣ группы по той причинѣ, что послѣдняя остается совершенно вѣрной прежнему взгляду, между тѣмъ какъ въ первой замѣчаемъ слѣды важныхъ перемѣнъ. Причины столь неравнаго ихъ развитія выставляемы были не одинъ разъ.

Припомнимъ, что всѣ преступленія наши имѣли въ первомъ періодѣ одинъ общій характеръ частныхъ оскорбленій, за которыя виновный обязанъ былъ вознаграждать обиженную сторону. Такое гражданское значеніе оставляютъ за собой преступленія противъ здоровья и въ настоящій періодъ. Поэтому въ Судебникѣ Іоанна IV встрѣчаемъ подробное опредѣленіе безчестья и назначеніе увѣчья за раны, т. е. денеж-

наго вознагражденія обиженной сторонѣ (1). Въ послѣдующихъ памятникахъ встрѣчаемъ тоже. Напр. въ одной судной грамотѣ 1561 г. (2) говорится:

«Увѣчья указывати крестьянину посмотря по увѣчью;»

въ судной грамотѣ Устюжны-Желѣзопольской, 1614 г., Іюня 5 (3), и т. д. По отношенію къ такому значенію преступленій и наказанія за нихъ должны непремѣнно носить соотвѣтствующій характеръ. И дѣйствительно мы легко въ этомъ убѣждаемся, видя, что преступленія подобнаго рода обѣливались всегда деньгами, платимыми обиженному въ видѣ частнаго вознагражденія за вредъ, ему нанесенный. Послѣднее обстоятетьство и служитъ собственно отличительнымъ признакомъ ихъ гражданскаго характера; ибо деньги сами по себѣ не исключаютъ возможности быть уголовнымъ наказаніемъ и не являются по существу своему годными только къ частному, гражданскому вознагражденію, хотя и правда, что онѣ удобнѣе прикладываются къ послѣднему, но все таки неисключительно. Назначаемыя законодательствомъ въ видѣ возмездія за преступленіе, преслѣдуемое въ общественномъ

(1) 26 ст. Судебника, сюда относящаяся, приведена была нами выше на стр. 109.

(2) Судная грамота удѣльнаго Князя Владимира Андреевича Замосковной Вохонской волости, бобровичьей полусохи, крестьянамъ. 1561 г. Марта 20. Ак. Археогр. Эксп. т. I, № 257, стр. 280.

(3) Ак. Археогр. Эксп. т. III, № 36, стр. 73.

интересѣ, онѣ получаютъ характеръ уголовнаго наказанія, т. е. болѣе или менѣе тяжскаго зла, которое претерпѣваетъ преступникъ за свои противозаконныя дѣянія, сообразно со степенью ихъ тяжести. Впрочемъ, принимаемыя въ этомъ смыслѣ, денежныя наказанія могутъ имѣть приложеніе только къ наиболѣе легкимъ видамъ уголовныхъ преступленій, какъ дѣйствительно мы это и встрѣчаемъ въ современныхъ законодательствахъ. Совершено противоположное значеніе, какъ замѣтили, имѣютъ деньги въ настоящій періодъ въ приложеніи къ преступленіямъ противъ здоровья. Здѣсь, собственно говоря, нельзя и называть ихъ наказаніемъ, потому что онѣ имѣютъ характеръ простаго гражданскаго вознагражденія за причиненный чужому здоровью вредъ, все равно, какъ бы я обязанъ былъ вознаградить за какой-нибудь ущербъ, причиненный моимъ дѣйствіемъ чужому имуществу.

§ 30.

Противоположное явленіе замѣчается *въ преступленіяхъ противъ жизни*. По стеченію извѣстныхъ обстоятельствъ выдвинутыя на видъ законодательства, они представляютъ на себѣ слѣды важныхъ юридическихъ реформъ, съ которыми мы встрѣчаемся при первомъ шагѣ въ настоящій періодъ, на первыхъ страницахъ перваго законодательнаго памятника. Именно въ судебникѣ Іоанна III, въ ст. «О татбѣ» читаемъ слѣдующее:

»А доведутъ на кого татбу или розбой или душегубство, и будетъ вѣдомой лихой, и боярину того велѣти казнити смертною казнью, а исцево велѣти доправити изъ его статка . . . . . А не будетъ у котораго лихого статка, чѣмъ истцево заплатити, и боярину лихого истцу въ его гыбели не выдати, а велѣти его казнити смертною казнью тіуну Великого Князя Московскому да дворскому.» (1)

Изъ этихъ словъ открывается ясно, что Судебникъ не видитъ въ смертоубійствѣ исключительнаго оскорбленія тѣхъ или другихъ индивидовъ, но высказываетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что такое преступленіе касается и государства—оскорбляетъ его права. Поэтому-то преступленія противъ жизни получаютъ теперь общественный характеръ, преслѣдуются въ интересѣ государственномъ.

Такое измѣненіе юридическаго значенія смертоубійства отражается тотчасъ и въ наказаніи за него: оно перемѣняетъ старую форму на болѣе приличную, и вотъ душегубцы вмѣсто виры подвергаются смертной казни. Поэтому если и встрѣчаемъ первую даже послѣ Судебника, то никакъ не въ смыслѣ наказанія за смертоубійство, а въ видѣ вервиннаго платежа прави-

(1) Ак. Истор. т. I, № 105, стр. 149. Въ другой статьѣ: «О татѣхъ указъ», на стр. 153, говорится тоже, но послѣднихъ словъ: «Великого Князя Московскому да дворскому» — нѣтъ.

тельственной власти (намѣстникамъ или тіунамъ) при неизвѣстности убійцы; въ противномъ случаѣ послѣдній не могъ по примѣру предыдущихъ временъ откупаться деньгами, а выдавался всегда въ руки намѣстника. Слѣдоват. вира потеряла въ настоящій періодъ свое прежнее значеніе платежа за голову (головничество). Такой выводъ основывается на свидѣтельствѣ всѣхъ памятниковъ, объ ней упоминающихъ. Напр. въ уставной грамотѣ Переславскимъ рыболовамъ, 1506 г., (1) говорится: если въ происшедшемъ смертоубійствѣ неизвѣстенъ виновникъ его, то

> «намѣстникомъ за голову (2) виры 4 рубли, а заплатятъ виру всѣми рыболовными дворы; а доищутся душегубца, и они его дадутъ намѣстникамъ и ихъ тіуномъ, а крестіаномъ въ томъ продажы нѣтъ.»

Далѣе, въ уставной грамотѣ Марининской трети, Артемоновскаго стана крестьянамъ (3); уставной Онежской грамотѣ (4) 1536 года, подтвержденной въ послѣд-

---

(1) 1506 г., Апрѣля 7. Ак. Археогр. Экси. т. I, № 143, стр. 114.

(2) Ясно, что слова «за голову» не имѣютъ смысла возмездія за преступленіе; ибо наказаніе въ послѣднемъ случаѣ должно постигать виновнаго, а не лица постороннія, какъ здѣсь. Если же они и подвергаются платежу виры, то только за незнаніе убійцы, за нерадѣніе къ общественному спокойствію и безопасности.

(3) 1506 г., Апрѣля 9. Ак. Археогр. Экси. т. I, № 144.

(4) 1536 г., Іюня 4. Т. же. № 181, стр. 152.

ствіи царями Осдоромъ Іоанновичемъ и Василіемъ Іоанновичемъ (Шуйскимъ); уставной грамотѣ дворцовыхъ Аоанасьевскаго и Васильевскаго селъ съ деревнями крестьянамъ; (1) уставной грамотѣ Борисоглѣбской слободы крестьянамъ, (2) и проч.

Новый взглядъ на юридическое значеніе смертоубійства, высказанный первый разъ въ судебникѣ Іоанна III, получаетъ вездѣ свое признаніе, такъ что мы встрѣчаемся съ нимъ безпрестанно. Напр., въ одной уставной грамотѣ, 1509 г., (3) повторяется постановленіе Судебника:

> «А который будетъ тать, или убойца, или ябедникъ, вѣдомой лихой человѣкъ, и ловчей мой велитъ заплатити истцово изъ его статковъ, а того лихого человѣка велитъ казнити смертною казнью; а не будетъ, чѣмъ заплатити истцово, и ловчей мой того лихого человѣка истцу въ его гибели не выдастъ, а велитъ его казнити смертною казнью.»

Іоаннъ IV цѣликомъ, почти слово въ слово, переноситъ въ свой Судебникъ постановленіе дѣда. Ст. 59 говоритъ (4):

> «А доведутъ на кого розбой, или душегубство,

---

(1) 1554 г., Февраля 28. Ак. Археогр. Эксп. т. I, № 240, стр. 256.

(2) 1584 г., Августа 15. Т. же. № 324, стр. 385.

(3) Уставная грамота Дмитровскаго Князя Юрія Іоанновича Каменскаго стана бобровникамъ. 1509 г., Іюля 29. Т. же. № 150, стр. 120.

(4) Ак. Ист. т. I, № 153, стр. 235.

или ябедничество, или подписку, или иное какое лихое дѣло, а будеть вѣдомой лихой человѣкъ: и боярину велѣти того казнити смертною казнію, а истцово велѣти заплатити изъ его статка. . . . А не будеть у которого лихого столко статковъ, чѣмъ истцово заплатити, и боярину того лихого, въ истцовѣ гибели, истцу не выдати, а велѣти его Цареву и Великого Князя тіуну Московскому да дворскому казнити смертною казнію.»

Кромѣ этой статьи въ немъ нѣтъ никакихъ другихъ постановленій относительно нашего предмета; (1) слѣдоват. въ настоящемъ случаѣ онъ служитъ только доказательствомъ того, что правила перваго Судебника имѣли силу и въ его время. Этому легко найти подтвержденіе въ послѣдующихъ узаконеніяхъ: такъ, напр., въ судной грамотѣ Устюжны-Желѣзопольской, 1614 г., Іюня 5,(2) душегубство наравнѣ съ пожегомъ, разбоемъ и татьбой наказывается кромѣ вознагражденія истцу изъ отвѣтчиковыхъ животовъ смертною казнью. Такимъ образомъ, послѣ всего сказаннаго, появленіе реформы въ юридическомъ значеніи смертоубійства не подлежитъ никакому сомнѣнію.

---

(1) Ст. 60, говоря о подсудности, относится къ судопроизводству. Въ такомъ же значеніи упоминается объ нашихъ преступленіяхъ въ ст. 62, на стр. 237, гдѣ позволяется употреблять поле.

(2) Ак. Археогр. Эксп. т. III, № 36, стр. 73.

Обращаясь теперь къ отысканію начальныхъ слѣдовъ этого новаго взгляда, мы должны признать существованіе его зародыша еще въ первомъ періодѣ, именно въ той статьѣ Русской Правды, гдѣ за разбой безъ всякоя свады назначается выдача преступника на потокъ и разграбленіе. Преступленіе это, какъ особенно злонамѣренный видъ убійства, казалось по-преимуществу опаснымъ для блага цѣлаго союза, почему и отличалось своимъ значеніемъ отъ другихъ, ему подобныхъ. Здѣсь затрогивалось цѣлое государство, которое чувствовало всю тяжесть подобнаго преступленія и желало поэтому охранить себя впередъ отъ подобныхъ вредныхъ для своего бытія дѣйствій. Сообразно съ этимъ назначается и такого рода наказаніе, которое бы, нанося преступнику чувствительное зло, избавляло вмѣстѣ съ тѣмъ и само государство отъ опасныхъ гражданъ. Впрочемъ мы думаемъ, что и оно не вовсе чуждо частнаго характера: ибо при разграбленіи, т. е. конфискаціи имущества преступника въ пользу князя, этотъ послѣдній отдавалъ извѣстную его часть на долю родственниковъ убитаго. Но во всякомъ случаѣ первое стремленіе къ измѣненію значенія нашихъ преступленій все таки находится въ первомъ періодѣ, хотя и правда, что только въ формѣ зародыша и въ видѣ единственнаго исключенія. Съ дальнѣйшимъ развитіемъ народной жизни государственная идея, проникая постепенно въ организмъ общественнаго построенія, сплачиваетъ его мало по малу въ одно неразрывное цѣлое и тѣмъ самымъ укрѣпляетъ общественный характеръ

преступленій. Но, получивши въ правѣ признаніе, онъ не уничтожаетъ разомъ бытія стараго взгляда, а долго существуетъ съ нимъ совмѣстно. Съ подобными явленіями мы имѣли случай встрѣчаться прежде, а потому и не распространяемся здѣсь много объ общихъ законахъ историческаго развитія. Въ силу послѣдняго обстоятельства тотъ же самый Судебникъ Іоанна III, на долю котораго досталось быть первымъ проводникомъ новаго взгляда, подтверждаетъ высказанное мнѣніе, представляя рядомъ съ новымъ началомъ ясные слѣды существованія стараго:

»И боярину того (смертоубійцу) велѣти казнити смертною казнью, а истцево велѣти доправити изъ его статка. (1)

Тоже самое находится въ Судебникѣ Грознаго (2) и въ тѣхъ источникахъ, свидѣтельство которыхъ мы приводили выше. (3) Вообще въ указаніяхъ на существованіе стараго начала нѣтъ недостатка.

---

(1) Ак. Истор. т. I, № 105, стр. 149.

(2) « И боярину велѣти того казнити смертною казнію, а истцово велѣти заплатити изъ его статка. . . . » Ак. Истор. т. I, стр. 235, ст. 59; также стр. 226., ст. 26.

(3) Какъ-то: Уставн. гр. Дмитровскаго кн. Юрія Іоанновича Каменскаго стана бобровник., 1509 г, Іюня 29. Ак. Археогр. Экп. т. I, № 150, стр. 120.

Судн. гр. Устюжны — Желѣзоп., 1614 г., Іюня 5. Т. же. № 36, стр. 73.

Судн. гр. уд. кн. Влад. Андр. Замосковной Вохонск. волости, бобровничьей полусохи, крестьянамъ, 1561 г., Марта 20. Т. же. № 257, стр. 280, и проч.

Наконецъ самое судопроизводство въ началѣ настоящаго періода не измѣнило своего характера, что легко замѣтить изъ сейчасъ приведеннаго мѣста Судебника, по которому для открытія процеса требуются истецъ и обвиненіе съ его стороны:

«А доведутъ на кого. . . . . (1).

Судебникъ царя Іоанна, не смотря на введеніе для разбойныхъ дѣлъ слѣдственнаго порядка судопроизводства, повторяетъ тоже самое:

«А доведутъ на кого розбой, или душегубство, или ябедничество, или подписку, или иное какое лихое дѣло. . . . и боярину велѣти того казнити смертною казнію, а истцово велѣти заплатити изъ его статка» (2). . . .

Остановимся нѣсколько на этомъ новомъ юридическомъ явленіи, имѣвшемъ такое огромное значеніе въ области нашего уголовнаго процеса вообще. Оно служитъ яснымъ признакомъ окрѣплости государственнаго начала, которое въ свою очередь имѣло сильное вліяніе на укорененіе и развитіе общественнаго характера смертоубійства.

Извѣстно, что слѣдственный процесъ, введенный Іоанномъ IV, былъ вызванъ практическими потребностями времени, почему и установленъ прежде всего въ дѣлахъ разбойныхъ. За отсутствіемъ ясныхъ указаній нельзя опредѣлить съ точностію времени его проис-

---

(1) Ак. Истор. т. I, № 105.

(2) Т. же. № 153, ст. 59.

хожденія. Впрочемъ если принять здѣсь за основаніе годъ изданія древнѣйшихъ губныхъ грамотъ, то срокъ этотъ будетъ относиться къ 1539 г. (1). Во всякомъ случаѣ слѣдственный процесъ введенъ прежде изданія Судебника, но только для одного рода преступленій, чрезвычайно распространившихся въ древней Россіи, для дѣлъ разбойныхъ.

Идея государственная, найдя твердую точку опоры, крѣпнетъ и ширится, требуя постоянно, гдѣ только можно, своего признанія. Однимъ изъ первыхъ поприщъ въ этомъ отношеніи являются преступленія, которыя кажутся особенно опасными для цѣлаго государства. Здѣсь дѣятельность общественной власти проявляется съ особенной силой: стремясь ограничить чрезмѣрное распространеніе ихъ, она въ тоже время употребляетъ всѣ старанія къ успѣшнѣйшему искорененію подобнаго зла; однимъ словомъ, выказываетъ столько энергіи, что нельзя не замѣтить дальнѣйшихъ успѣховъ ея развитія. Такъ Судебникъ не считаетъ болѣе разбойника виновнымъ передъ одной только обиженной стороной, но видитъ въ немъ преступника, оскорбившаго цѣлое государство, которое поэтому должно по всей справедливости наказать его въ общественномъ интересѣ. Судьба такого человѣка не можетъ болѣе

---

(1) Древнѣйшія губныя грамоты суть Бѣлозерская и Каргопольская, писанныя обѣ въ 1539 г., Октября 25. Первая находится въ I т. Ак. Археогр. Эксп., подъ № 187, а вторая—въ I т. Дополн. къ Ак. Истор., подъ № 31.

зависѣть отъ единичной воли тамъ, гдѣ выступаетъ съ своими требованіями воля объективная; частное оскорбленіе не имѣетъ никакой тяжести, будучи положено на одни вѣсы съ оскорбленіемъ цѣлаго государства. Вообще подобное преступленіе выпимается изъ области индивидуально-гражданской и переносится въ чисто уголовную. Понятно, что всякое препятствіе въ этомъ случаѣ со стороны лицъ, непосредственно оскорбленныхъ, будетъ считаться самоуправствомъ, какъ противопоставленіе суда частнаго—общественному. Въ силу такого взгляда въ одной изъ дополнительныхъ статей къ Судебнику, (1) равно какъ въ уставной книгѣ Разбойнаго Приказа (2) запрещаются подъ страхомъ паказанія мировыя сдѣлки съ разбойникомъ:

«А которые исцы съ розбойники или съ приводными людми съ поличнымъ, въ розбойныхъ дѣлѣхъ, не дожидая указу, учнутъ мириться и мировые челобитные учнутъ въ приказъ приносить, и тотъ ихъ миръ не въ миръ ставити и розбойникомъ указъ чинити по Государеву указу, кто до чего доведется; а исцомъ за то пеня чинить, смотря по дѣлу, не мирись съ розбойники.»

---

(1) Ст. VI. Ак. Истор. т. III, № 92, стр. 93.

(2) Выписка изъ уставн. кн. Разбойн. Прик., 1631 г., Августа 31. Ак. Истор. т. III, № 167, стр. 294. Тоже находимъ въ выпискѣ изъ постановленій о татиныхъ дѣлахъ (послѣ 1605 г.) Ак Археогр. Эксп. т. II, № 225, стр. 385.

Здѣсь же (въ VI дополнит. ст.) (1) открывается намъ и причина такого постановленія:

« Въ Розбойномъ Приказѣ въ указной книгѣ, лѣта 7064 (1556) году, написано: которые люди передъ старостами ищутъ на розбойникахъ, и на татехъ на вѣдомыхъ, а учнутъ о тѣхъ своихъ искѣхъ съ тѣми людми, на комъ ищутъ, старостамъ миръ являти, и старостамъ тѣмъ и истцамъ въ тѣхъ искѣхъ мириться не велѣти, а про тѣхъ людей, на комъ ищутъ, доводити по суду и по обыску для земскихъ дѣлъ, чтобъ лихихъ вывести.»

Для полноты обзора законодательной дѣятельности, направленной противъ этого рода приступленій, припомнимъ кстати, что энергіи ея обязано своимъ происхожденіемъ понятіе о сообществѣ. Постановленія, къ нему относящіяся, мы приводили выше (2).

Такимъ образомъ наглядность общественнаго интереса въ разбоѣ не представляетъ особеннаго труда для своего признанія. Отсюда государство начинаетъ постепенно прикладывать его и къ другимъ родамъ преступленій, успѣвшимъ пріобрѣсти въ глазахъ его значеніе опасныхъ для цѣлаго обшества. Такъ губнымъ наказомъ селамъ Кирилова монастыря, 1549 г., Сен-

---

(1) Память Степану Матвѣевичу Проѣстеву, да Ивану Власьевичу Урусову да діяку Шестому Голышкину 7132 (1624) Августа 5. Ак. Истор. т. III, № 92, стр. 93.

(2) 53 ст. Судебн. и мѣсто выписки изъ постановленій о татин. дѣлахъ.

тября 27, (1) и царскимъ наказомъ Бѣлозерскимъ губнымъ старостамъ и цѣловальникамъ, 1571 г., Марта 12 (2), вѣдомству губныхъ старостъ передается новый разрядъ преступленій—татьба съ поличнымъ. Но наши преступленія, какъ мы говорили, въ смыслѣ самостоятельныхъ, въ отдѣльности отъ разбоя, извѣстныя подъ именемъ душегубства, вѣдались, по крайней мѣрѣ во время изданія Судебника, по началамъ стараго судопроизводства. Кромѣ сейчасъ приведеннаго изъ него мѣста въ этомъ легко убѣдиться изъ словъ 60 статьи:

«А на кого доведутъ татбу, или душегубсто, или иное какое лихое дѣло, опричь розбоя, въ которомъ городѣ или въ волости, а будетъ вѣдомой лихой человѣкъ: и намѣстнику или волостелю велѣти того казнити смертною казнію, а истцово велѣти доправити изъ его статка. . . . А не будетъ у котораго лихого статка, чѣмъ истцово заплатити, и ему того лихого истцу, въ его гибели, не выдати, а велѣти его казнити смертною казнію. . . . . А приведутъ кого въ розбоѣ, или на кого въ судѣ доведутъ, что онъ вѣдомой разбойникъ: и намѣстникомъ тѣхъ отдавати губнымъ старостамъ. А старостамъ губнымъ, опричь вѣдомыхъ розбойниковъ, у намѣстниковъ не вступатися ни во что; а татей судити имъ по Царевымъ и Великого Князя по губнымъ грамотамъ, какъ въ нихъ написано (3).»

(1) Ак. Археогр. Эксп. т. I, № 224.

(2) Т. же. № 281.

(3) Судебн. Іоанна IV. Ак. Истор. т. I, № 153.

Если душегубство не исключено было изъ общей подсудности намѣстниковъ и волостелей, то слѣдоват. имѣло обвинительный процесъ: потому что исключительными проводниками новаго судопроизводства являются губные старосты и цѣловальники. Но имѣя тѣсную связь съ разбоемъ и заключая въ себѣ многія сходныя съ нимъ условія, такъ сильно содѣйствовавшія къ признанію его общественнаго характера, смертоубійство замыкается наконецъ также въ область слѣдственнаго процеса. Такимъ образомъ въ нашихъ преступленіяхъ происходитъ раздвоеніе: первая группа по степени своего юридическаго развитія значительно опережаетъ вторую. Причинъ такого явленія выставлять нечего, ибо онѣ давно извѣстны.

§ 31.

Но вотъ что представляется на разрѣшеніе. Въ какой изъ разсмотрѣнныхъ до сихъ поръ сторонъ первой группы произошла прежде реформа, и почему было такъ, а не иначе?

На первый вопросъ отвѣчать слишкомъ легко: ибо на первой же страницѣ Судебника Іоанна III открывается новый взглядъ на значеніе преступленій, между тѣмъ какъ реформу въ области вмѣненія, или лучше—признаки дальнѣйшаго развитія субъективнаго элемента мы встрѣчаемъ гораздо позже.

Почему же было такъ, а не иначе?

По непреложному убѣжденію не смотрѣть на явленія права, какъ на нѣчто случайное, постараемся и здѣсь

отыскать связь причинности и открыть условія происхожденія.

Тотъ или другой характеръ смертоубійства, т. е. общественное или частное его значеніе, условливается непосредственно успѣхами государственной жизни въ данную эпоху и укорененіемъ въ народѣ государственныхъ идей, которыя, смотря по степени ихъ развитія, проводятъ болѣе или менѣе тѣсную связь между всѣми отдѣльными членами общества. Понятно, что чѣмъ она крѣпче и тѣснѣе, тѣмъ чувствительнѣе цѣлый организмъ къ стороннимъ прикосновеніямъ въ одной изъ своихъ частей. Причина же развитія другаго вопроса лежитъ непосредственно въ извѣстной степени юридическаго образованія народа, каждой ступени котораго соотвѣтствуетъ сообразная степень прогреса въ области юридическаго вмѣненія. Конечно названная причина не есть первообразная (чего мы и не думаемъ утверждать), а сама условливается бытіемъ другихъ,— ближе всего состояніемъ общаго образованія, зависящаго въ свою очередь отъ степени развитія общественной жизни, условія, которе служитъ непосредственной причиной въ первомъ вопросѣ, и т. д.; но мы имѣемъ въ виду выставить только крайніе результаты— непосредственныя причины. Нашедши ихъ, остается узнать, которая по времени можетъ существовать ранѣе, и тогда не встрѣтится болѣе никакого затрудненія. Что касается до этого, то здравый смыслъ каждаго, исторія и опытъ всѣхъ народовъ единогласно убѣждаютъ въ томъ общемъ положеніи, что строеніе

государства, какъ внѣшней формы жизни человѣка (1), способно быть призвано къ бытію гораздо ранѣе, поэтому всегда опережаетъ многими степенями развитіе юридическаго образованія, которое, какъ дѣло духа человѣческаго, происходитъ несравненно медленнѣе, особенно въ началѣ. Отсюда, если мы возьмемъ высшую степень развитія того и другаго явленія, то первую народъ пройдетъ всегда прежде, нежели послѣднюю. Притомъ видно тотчасъ, что связь этихъ двухъ вопросовъ вовсе не одинакова: первый имѣетъ самостоятельное, независимое отъ бытія втораго существованіе, объ послѣднемъ нельзя сказать того же. Ибо если общество можетъ достигнуть самой высокой точки государственнаго построенія и вмѣстѣ съ тѣмъ полнаго воцаренія въ народѣ государственныхъ началъ независимо отъ столь же высокой степени юридическаго образованія, — то нельзя сказать наоборотъ, чтобъ не только высочайшая, но и посредственная степень юридическаго развитія не зависѣла отъ высокой степени государственной жизни и могла быть достигнута безъ этого условія (2). Однимъ словомъ, мы видимъ, что первый вопросъ самъ входитъ въ число условій, образующихъ непосредственную причину для происхож-

---

(1) Но это не составляетъ опредѣленія государства, потому что понятіе объ немъ было бы тогда слишкомъ узко и обличало самый ограниченный взглядъ.

(2) Не должно забывать, что мы сравниваемъ здѣсь государство не во всемъ объемѣ его содержанія, а болѣе съ внѣшней стороны—со стороны построенія.

нія втораго. Отсюда слѣдоват. понятно, что первое явленіе, которое можетъ и должно произойти ранѣе втораго, имѣетъ и всю возможность дать сравнительно раннее бытіе тѣмъ даннымъ, которыя условливаютъ происхожденіе перваго вопроса; между тѣмъ какъ второй, имѣя также условное бытіе, не можетъ установиться, не имѣя необходимыхъ условій для своего образованія. Такимъ образомъ первое явленіе, нисколько неусловливаемое въ своемъ бытіи существованіемъ втораго, выходитъ самостоятельнымъ и независимымъ. Кромѣ того самъ объективный взглядъ, господствующій въ первоначальную юридическую эпоху, не только не вредитъ укорененію общественнаго характера нашихъ преступленій, но скорѣй помогаетъ ему, привлекая особенное вниманіе законодателя.

Обращаясь отъ этихъ общихъ умозаключеній къ состаянію обоихъ вопросовъ, мы замѣчаемъ, что смертоубійство полу-чаетъ общественный характеръ съ Судебника Іоанна III, въ княженіе котораго, какъ извѣстно изъ исторіи, государственная идея, получивъ значительную окрѣплость и развитіе, завершаетъ строеніе государственаго организма и даетъ ему твердую основу. Такое обстоятельство и побуждаетъ всегда историка открывать этимъ государемъ новый періодъ въ своемъ изслѣдованіи; сама исторія, по словамъ одного изъ нихъ, «пріемлетъ съ этого времени достоинство истинно государственной»; верховная власть крѣпнетъ, утверждая единодержавіе, государственное начало собираетъ въ

одно цѣлое народъ Русскій. Такимъ образомъ тѣсная связь условій съ явленіемъ, изъ нихъ истекающимъ, подтверждается сама собой и слишкомъ очевидно. Вызванная къ бытію причина тотчасъ даетъ жизнь своему слѣдствію; съ другой стороны, относительно слабымъ и медленнымъ развитіемъ юридическаго образованія, какъ нельзя лучше, объясняются слабые успѣхи въ анализѣ человѣческой воли. Послѣ всего этого подобный ходъ развитія обоихъ вопросовъ представляется совершенно естественнымъ, потому что является органическимъ, получающимъ свое направленіе отъ тѣхъ или другихъ сторонъ народной жизни.

Теперь, когда мы имѣли случай понять всю важность реформы въ юридическомъ значеніи перваго отдѣла нашихъ преступленій, то тѣмъ самымъ устраняется необходимость выставлять причины, побудившія Судебникомъ 1497 г. открыть новый періодъ изложенія. Одно уже это обстоятельство можетъ служить достаточнымъ къ тому основаніемъ.

§ 32.

Что касается до *мѣры* наказанія, то основное начало здѣсь осталось тоже самое, какое было въ первомъ періодѣ: ибо внѣшнее тождество — talio, разъ уничтожившись, не могло быть снова введено въ законодательство; а другое — внутреннее не измѣнилось по той причинѣ, что, какъ самое справедливое, остается

дѣйствующимъ и до сихъ поръ. Слѣдоват. въ этомъ случаѣ нельзя ожидать никакихъ перемѣнъ и дальнѣйшаго прогреса. Но это можно сказать только относительно смѣны начала, а не приложенія его къ практикѣ; ибо извѣстно, что каждая отвлеченная юридическая идея нуждается для проявленія своего въ чувственныхъ формахъ. Приискать ихъ, облечь начало въ болѣе или менѣе сообразную и совершенную одежду — вотъ задача для законодательства, которую оно порѣшаетъ всегда различно, сообразуясь съ степенью своею развитія. Выполняя требованія основнаго принципа, оно должно отыскать прежде всего степень тяжести самого преступленія, что совершенно зависитъ отъ того или другаго его взгляда на вмѣненіе. Такимъ образомъ настоящій вопросъ всегда вяжется и условливается въ разрѣшеніи своемъ предыдущимъ. Тяжесть наказанія, учитъ начало внутренняго тождества, должна быть соразмѣрена съ тяжестью преступленія; отсюда, высшее по своей важности преступленіе подвергается высшей степени тяжелому наказанію. Какимъ началомъ руководствовалось законодательство при различеніи степеней преступленія — это извѣстно; теперь остается узнать, чѣмъ руководствовалось оно при выборѣ самыхъ наказаній въ соотвѣтствіе съ каждымъ случаемъ? Здѣсь можно вывести только одно общее правило: что самое чувствительное и потому высшее для преступника зло будетъ занимать первую ступень. Конечно выборъ долженъ ограничиться такими средствами, которыя имѣютъ сказанный

характеръ по общему представленію объ ихъ природѣ и обыкновенному вліянію на людей, другими словами, такіе внѣшніе ущербы, которые по общему понятію причиняютъ извѣстную степень тяжести. Понятно, что къ такому объективному созерцанію взвѣшиваемости, численности способно только зло физическое, которое по опредѣленности и наглядности своей природы допускаетъ скорѣе всего возможность уразумѣнія общихъ вліяній. Поэтому такими средствами и ограничивается всегда выборъ наказаній. Кромѣ сейчасъ сказаннаго нельзя отыскать никакихъ общихъ правилъ и законовъ.

Что касается до самаго содержанія наказаній, т. е. выбора тѣхъ или другихъ внѣшнихъ золъ, сортировки ихъвъ приложеніи къотдѣльнымъпреступленіямъ,—то все это представляетъ изъ себя массу условныхъ явленій, зависящихъ отъ тѣхъ или другихъ мѣстныхъ и временныхъ причинъ, какъ то: степени образованности народа и отсюда направленія взгляда, быта его вообще, состоянія и судьбы законодательства, множества сторонніхъ вліяній и нерѣдко даже физической возможности (напр. ссылка при недостаткѣ земли). Такимъ образомъ, руководясь въ настоящемъ вопросѣ общимъ основнымъ началомъ идеи справедливости, законодательство въ приложеніи его къ практикѣ жизни, особенно на пути къ болѣе мелкимъ подробностямъ необходимо подчиняется воздѣйствію множества жизненныхъ вліяній, отъ которыхъ и будетъ уже зависѣть то или другое его направленіе. Отсюда каждый народъ разрѣшаетъ эту

задачу по своему, отлично отъ другаго. Поэтому сравнительный взглядъ поражается нестротой и разнообразіемъ, которыя встрѣчаются впрочемъ даже въ законодательствѣ одного и того же народа, но только въ разныя эпохи. Такимъ образомъ преступленія, прежде легко преслѣдованныя, подвергаются съ перемѣною взгляда сравнительно тяжелѣйшимъ наказаніямъ; самая постепенность ихъ подчиняется точнѣйшему изслѣдованію и правильному опредѣленію, дѣлается болѣе внимательный обзоръ всѣхъ обстоятельствъ, способныхъ увеличить или уменьшить степень вины, и т. д. Однимъ словомъ, общаго къ предыдущему можно прибавить развѣ то, что въ этой области мы замѣчаемъ постоянное движеніе и смѣну однихъ явленій другими. Такъ смертоубійство, получивъ въ началѣ періода общественный характеръ, считается болѣе тяжкимъ преступленіемъ, и вотъ перемѣняется тотчасъ и мѣра наказанія, даже самый родъ его — назначается смертная казнь; преступленія же противъ здоровья, стоящія по своей тяжести ниже первой группы, обѣливаются деньгами. Здѣсь также различаются степени: чѣмъ тяжеле матеріальный вредъ и значительнѣе званіе обиженнаго, тѣмъ выше преступленіе, а вмѣстѣ съ тѣмъ и степень наказанія — сравнительно большее количество платы. Далѣе, сообразно раздѣленію смертоубійствъ на два главные рода различается и мѣра наказанія: неумышленныя наказываются легче умышленныхъ. Здѣсь идетъ опять подраздѣленіе, потому что

степень вмѣненія въ различныхъ случаяхъ не одинакова: убійца крестьянинъ или боярскій человѣкъ подвергается тѣлесному наказанію и выдачѣ головой помѣщику убитаго, убійца высшаго сословія сажается въ тюрьму до царскаго указа и удовлетворяетъ убытокъ, причиненный другому помѣщику, отдачею лучшаго крестьянина. Въ этомъ случаѣ наказаніемъ за учиненное преступленіе можно назвать, собственно говоря, только тюремное заключеніе, ибо второе есть ничто иное, какъ гражданское вознагражденіе за нанесенный чужому имуществу убытокъ; да и первое имѣетъ только характеръ охранительной мѣры — сбереженія преступника для наказанія, дабы онъ не могъ спастись отъ него бѣгствомъ.

Изъ этихъ примѣровъ ясно, что степень тяжести наказанія условливается соотвѣтствующей степенью вмѣняемости преступленія; съ другой стороны—замѣчаемъ тотчасъ и то, что соотвѣтствіе это очень неопредѣленно, не приведено въ правильную классификацію. Такимъ образомъ въ первой группѣ преступленій являются двоякаго рода наказанія: первая, высшая степень — смертная казнь; вторая, низшая— наказаніе кнутомъ. Во второй группѣ высшая мѣра денежной платы не обозначается точно, а опредѣляется при обсужденіи каждаго индивидуальнаго случая, «посмотря по увѣчью и безчестью.« Впрочемъ степени послѣдняго на основаніи сословнаго различія довольно

подробно обозначены въ Судебникѣ (1) и по примѣру его въ нѣкоторыхъ уставныхъ грамотахъ (2).

§ 33.

Переходя къ разсмотрѣнію *внѣшнихъ цѣлей* нашихъ наказаній, мы начнемъ отдѣлъ этотъ словами Профессора Линовскаго, который весьма справедливо замѣчаетъ въ введеніи къ своему Опыту историческихъ розысканій о слѣдственномъ уголовномъ судопроизводствѣ въ Россіи (3), что «постепенное совершенствованіе государственной жизни развиваетъ въ обществѣ обязанность заботиться объ установленіи извѣстнаго законнаго порядка, существованіе котораго необходимо для религіозныхъ, нравственныхъ и другихъ потребностей государства. Поддержаніе этого порядка осуществляется бодрствованіемъ и наказаніями. Въ это время присоединяется забота о поддержаніи законной безопасности и предупрежденіи будущихъ нарушеній закона, а потому возмездное наказаніе получаетъ и эти относительныя

---

(1) 26 ст. Судебника, сюда относящаяся, приведена на стр. 109 и 110.

(2) Напр. въ уставной грамотѣ посадскимъ людямъ города Шуи, изд. 1606 г., Іюля 7, положено:

«А безчестья посадскимъ лутчимъ торговымъ людемъ пять рублевъ, а женамъ ихъ противъ ихъ безчестья вдвое; и крестьянину пашенному и непашенному безчестья рубль, а женѣ его безчестья два рубли; а черному молодчему человѣку рубль же, а женамъ ихъ вдвоежъ» Ак. Археогр. Эксп. т. II, № 52, стр. 117.

(3) Стр. 11.

цѣли. Ибо страхъ опредѣленнаго и приводимаго въ исполненіе наказанія удерживаетъ какъ преступника, такъ и другихъ.» Дѣйствительно мы находимъ ясное подтвержденіе такому мнѣнію, хотя не прямо въ области нашихъ преступленій, но по крайней мѣрѣ близкой къ нимъ. Именно въ выпискѣ изъ постановленій о татиныхъ дѣлахъ (1) законодатель прямо высказываетъ, что, опредѣляя выти аа укрывательство разбойниковъ и татей, онъ имѣлъ въ виду предупредить подобнаго рода дѣянія:

> «Чтобъ всякимъ людемъ у себя воровъ и татей и розбойниковъ держать неповадно, а воромъ бы и татемъ и розбойникамъ нигдѣ прибѣжище не было» (2).

Тѣмъ съ большею вѣроятностію можно предположить существованіе такой цѣли при назначеніи наказанія за убійство, особенно умышленное; ибо смертная казнь по самой природѣ своей болѣе всѣхъ способна внушить страхъ, а слѣдоват. успѣшнѣе другихъ выполнить подобную цѣль. Если можетъ такъ дѣйствовать одно представленіе объ этомъ наказаніи, то самое

---

(1) Послѣ 1605 г. Ак. Аргеогр. Экси. т. II, № 225, стр. 385.

(2) Не приводимъ указаній на существованіе этой цѣли въ другихъ преступленіяхъ. Въ Стоглавѣ, напр., при назначеніи различныхъ казней несправедливымъ судьямъ говорится.

«Да и прочіи страхъ пріимутъ таковая не творити».

Ср. ст. Калачова въ Юр. Зап. Рѣдкина, стр. 328.

исполненіе его должно произвести еще сильнѣйшее впечатлѣніе; слѣдоват. еще болѣе годится для настоящаго случая.

Что касается до того, дѣйствительно ли привязывало законодательство сказанную цѣль къ наказанію за эти преступленія, или, другими словами, желало ли предупреждать ихъ, то здѣсь, кажется, не можетъ быть никакого сомнѣнія, ибо извѣстно, что въ глазахъ его они стояли на одной линіи съ разбоемъ.

Второй отдѣлъ преступленій — противъ здоровья, какъ неподвергшійся никакому новому вліянію и разработкѣ, проводитъ въ наказаніи прежнюю цѣль—вознагражденіе истца, образовавшееся изъ выкупа за кровную месть. Эта мстительно-вознаградительная цѣль держится отчасти и въ преступленіяхъ перваго рода; ибо и тамъ на ряду съ общественнымъ наказаніемъ существуетъ частное удовлетвореніе:

«А исцево велѣти доправити изъ его статка» (1).

Припомнимъ здѣсь, что устрашеніе, какъ относительная цѣль наказанія, не одолжено своимъ происхожденіемъ настоящему періоду; оно существовало и прежде, но не имѣло только той степени признанія, какую получаетъ теперь вслѣдствіе большей въ немъ потребности. Стремленіе государственной власти къ сохраненію установленнаго ею законнаго порядка служитъ не малой для того поддержкой. Этимъ обстоя-

(1) Судебники обоихъ Іоанновъ. Ак. Ист. т. I, №№ 105 и 153.

тельствомъ и обусловливается главнымъ образомъ бытіе и развитіе такого начала.

Другихъ цѣлей, кромѣ сказанныхъ, мы не открываемъ, потому что и самые виды наказаній весьма немногочислены. Встрѣчается, правда, тюремное ззключеніе, но оно не имѣетъ значеніе законнаго наказанія, а только временной мѣры обезпеченія; тамъ же, гдѣ, получая характеръ пожизненнаго, оно выясняетъ новую цѣль — охраненіе государства отъ лицъ для него опасныхъ, тамъ оно не относится къ области нашихъ преступленій, а употребляется только противъ разбойниковъ, несознавшихся на пыткѣ (1).

Хотя эта же самая цѣль прикладывается и къ другому наказанію — ссылкѣ, которая съ этого времени начинаетъ входить въ употребленіе, — но такъ какъ точныя правила ея не были обозначены, то все здѣсь зависѣло отъ усмотрѣнія верховной власти.

§ 34.

Дальнѣйшее юридическое развитіе нашихъ преступленій, замѣченное въ настоящій періодъ, не могло не отразиться и на *внѣшней формѣ* ихъ проявленія, т. е. на тѣхъ юридическихъ памятникахъ, въ которыхъ находимъ объ нихъ постановленія. Вмѣстѣ съ совершенствованіемъ содержанія необходимо совершенствуется и форма, служащая для него оболочкой; но только

(1) Вып. изъ уст. кн. Разб. Пр., 1631 г., Авг. 31. Ак. Ист. т. III, № 167, стр. 294.

измѣненія, здѣсь встрѣчающіяся, весьма немногочислены, какъ это было и съ внутренней стороной.

Прежде всего мы замѣчаемъ стремленіе уничтожить отрывочность и разъединенность узаконеній составленіемъ одного общаго кодекса, который долженъ имѣть силу во всемъ государствѣ. Въ такомъ намѣреніи изданы Судебники. Стремленіе весьма понятное и возможное въ своемъ осуществленіи. Съ утвержденіемъ единодержавія законодательная власть принимаетъ характеръ единой и общей, почему имѣетъ возможность дѣйствовать сообразно съ своимъ положеніемъ. Однако такая форма изданія законовъ не можетъ все таки уничтожить необходимости въ отдѣльныхъ постановленіяхъ, какъ по неполнотѣ своего содержанія съ одной стороны, такъ по существованію нѣкоторыхъ особенностей въ составныхъ частяхъ государства—съ другой; наконецъ зарожденіе новыхъ юридическихъ потребностей требуетъ *для себя* точнѣйшаго опредѣленія. Отсюда стремленіе издать кодексъ для руководства духовнымъ судамъ, какъ это было сдѣлано въ свѣтскихъ, даетъ начало Стоглаву; введеніе слѣдственнаго процеса и исключеніе изъ общей подсудности преступленій, имъ преслѣдуемыхъ — уставной книгѣ Разбойнаго Приказа. Но во всякомъ случаѣ всѣ такія отдѣльныя узаконенія являюстя теперь въ тѣсной между собою связи, какъ части одного цѣлаго — Русскаго Права; и если существуютъ еще извѣстныя привилегіи, то онѣ имѣютъ значеніе исключеній, или дополненій къ одному общему правилу, которымъ является

Судебникъ, какъ законодательный кодексъ для дѣлаго государства. Поэтому всѣ судныя и уставныя грамоты этого времени представляютъ только варіанты одного общаго законодательства, приноровленія его къ отдѣльнымъ случаямъ по требованію особенныхъ мѣстныхъ и др. обстоятельствъ, такъ что, не исключая собою дѣствія общаго кодекса, примыкаютъ къ нему, какъ необходимыя измѣненія или поправки. Это можно ясно видѣть, напр., изъ уставной грамоты посадскимъ людямъ города Шуи, 1606 г, Іюля 7 (1), или изъ судной грамоты Устюжны-Желѣзопольской, 1614 г., Іюня 5 (2), гдѣ говорится:

> «А о которыхъ дѣлѣхъ въ сей грамотѣ указъ не написанъ, и тѣ имъ дѣла вершить по Судебнику.»

Далѣе, все послѣдующее движеніе права, всѣ измѣненія, въ немъ происходившія, прикрѣпляются къ одному и тому же источнику и получаютъ зааченіе Дополнительныхъ статей. Такимъ образомъ мы видимъ, что чрезъ все законодательство проходитъ одна нить, скрѣпляющая между собой всѣ отдѣльныя его части и отнимающая у нихъ характеръ отрывочности и несвязности.

Обращая потомъ вниманіе на количство постановленій объ нашихъ преступленіяхъ, замѣчаемъ странную

---

(1) Ак. Археогр. Эксп. т. II, № 52, стр. 117,
(2) Т. же. т. III, № 56, стр. 73.

съ перваго взгляда скудость и отрывочность, что, какъ извѣстно, объясняется дополнительнымъ значеніемъ Судебника и общимъ характеромъ его узаконеній, относящихся по преимуществу къ судупроизводству; съ другой стороны, самый способъ изложенія страдаетъ по прежнему отсутствіемъ всякой системы и общихъ родовыхъ опредѣленій. Такъ, напр., въ царскомъ Судебникѣ заемъ и поклажа стоятъ рядомъ съ грабежемъ и смертоубійствомъ (1); въ Судебникѣ Іоанна III хотя статьи и отдѣлены особыми названіями, но содержаніе ихъ часто обширнѣе своего заглавія, которое не вполнѣ ему и соотвѣтствуетъ: напр., въ статью «О татьбѣ» входятъ: разбой, душегубство, ябедничество, здѣсь же опредѣляется наказаніе государскому убойцѣ, коромольнику, церковному и головному татямъ, подметчику, зажигалнику, вѣдомому лихому человѣку (2). Хотя въ позднѣйшемъ Судебникѣ послѣднія преступленія, начиная съ убійства государя, и отдѣлены въ особыя статьи (3), но тѣмъ не менѣе и здѣсь нѣтъ особенной правильности. Наконецъ самое размѣщеніе ихъ представляется чисто случайнымъ, безсвязнымъ. Такъ вышеприведенная статья стоитъ непосредственно за статьей о полевыхъ пошлинахъ; за ней слѣдуетъ статья о татѣхъ, опредѣляющая наказаніе за воровство.

---

(1) Ак. Ист. т. I, № 153. Ср. ст. Калачова во II т. Юр. Зап. Рѣдкина, стр, 306.

(2) Тамъ же. № 105, стр. 149.

(3) Ст. 60 и 61. Тамъ же. № 153 Судебн. Іоанна IV.

Ограничиваюсь этими указаніями сообразно предпринятому плану. Хотя главная причина замѣченнаго явленія заключается конечно въ недостаткѣ юридическаго образованія, однако ближайшимъ образомъ вытекаетъ изъ связи, которая существуетъ еще между уголовнымъ и гражданскимъ правомъ (1); сюда же присоединяется отсутствіе навыка въ дѣлѣ юридическихъ работъ и самаго пониманія настоящаго смысла и связи юридическихъ вопросовъ.

Опредѣленія corporis delicti — вовсе нѣтъ, ибо составъ преступленія предполагается общеизвѣстнымъ. Притомъ законодательство и не видитъ въ этомъ особенной надобности; оно почти исключительно заботится объ установленіи формъ и правилъ преслѣдованія преступленій, какъ дѣлѣ болѣе необходимомъ. Поэтому въ раздѣленіи убійства на два главные рода мы видимъ не болѣе, какъ первую и только слабую попытку къ составленію общихъ опредѣленій; ибо самое содержаніе этихъ родовыхъ понятій почти не затронуто анализомъ, а второй отдѣлъ разрѣшается исключительно въ двухъ видахъ, которые, собственно говоря, и были непосредственной причиной его происхожденія. Замѣчая эти пробѣлы и желая по возможности быть полнымъ, законодательство думаетъ достигнуть этой цѣли подробнымъ и счисленіемъ видовыхъ случаевъ. Такъ, напр., при неумышленномъ смерто-

(1) Ср. мнѣніе г. Калачова въ его статьѣ, помѣщенной въ Юр. Зап. Рѣдкина.

убійствѣ обращается вниманіе на сословныя различія; но этимъ пріемомъ далеко не порѣшается вопросъ во всемъ его объемѣ.

Видно, что преимущественно упоминаются такіе случаи, которые чаще всего встрѣчались на практикѣ и подавали собою поводъ ко многимъ спорамъ и недоумѣніямъ. На это же указываютъ между прочимъ и два признанные вида неумышленнаго убійства—въ дракѣ и пьянымъ дѣломъ. Вообще замѣтно, какъ законодательство формируется чисто практическимъ путемъ. Конечно право никогда не выдумывается, или не сочиняется кѣмъ-нибудь, а черпается всегда изъ жизни народа; но практическій казусъ можетъ служить только поводомъ къ изданію общаго постановленія, которое должно имѣть приложеніе ко всѣмъ случаямъ подобнаго рода, т. е. сходнымъ между собою по существу, между тѣмъ какъ въ тѣхъ или другихъ частныхъ подробностяхъ они могутъ быть и бываютъ всегда различны. Слѣдоват. такой законъ носитъ форму родового понятія, замыкающаго въ себѣ всѣ многоразличные виды, на которые оно разлагается. Совершенно противное замѣчаемъ въ настоящее время. Случай, обратившій на себя вниманіе, тотчасъ узаконяется,—но не въ формѣ общаго правила, а со всѣми своими конкретными особенностями. Поэтому если онъ въ практикѣ имѣлъ извѣстный исходъ, то верховная власть, издавая на него законъ, обращаетъ весьма малое вниманіе на причину обстоятельствъ, которыя могутъ дать ему другой характеръ. Однимъ словомъ, она не ста-

рается, или, лучше сказать, не умѣетъ еще очистить фактъ отъ всѣхъ случайностей и извлечь изъ него одну неизмѣнную сущность, которая всегда одинакова, не смотря на различіе окружающей обстановки. Лучше всего объяснится это на примѣрѣ. Въ 137 г. (1629), Марта 23, Костромской воевода Андрей Голубовскій писалъ къ царю Михаилу Ѳеодоровичу, что разбойникъ, Васька Щербань, шестой годъ сидящій въ тюрьмѣ, вздумалъ теперь оговаривать нѣкоторыхъ людей язычной молкой, между тѣмъ какъ съ первыхъ пытокъ на нихъ ничего не показывалъ. Оговоренные били челомъ Государю, что языкъ клеплетъ на нихъ изъ злобы, по слѣдующей причинѣ: онъ присылалъ просить себѣ денегъ на хлѣбъ, грозя въ случаѣ отказа оклеветать передъ судомъ, что дѣйствительно и исполнилъ, потому что они не дали денегъ. Языкъ, допрошенный съ пытки, показалъ справедливость челобитной. И вотъ по поводу этого случая выходитъ слѣдующій указъ:

«Которые тюремные сидѣлцы, воры, тати и розбойники, сидятъ въ тюрмѣ многое время, полгода и годъ и болши, и учнутъ говорити, затѣвая воровствомъ какую татинную и розбойную молку, на иныхъ людей, для своей корысти, а сперва въ роспросѣ и съ пытокъ про то на нихъ не говорили, и тѣмъ ихъ язычнымъ молкамъ не вѣрить, по прежнему уложенью, чтобъ въ томъ

неповиннымъ людямъ тягости и убытка не чинилось.» (1)

Всего ближе, кажется, понимать это мѣсто такъ, что Михаилъ Ѳеодоровичъ запрещаетъ вѣрить языч-нымъ молкамъ сказанныхъ людей въ томъ предположе-ніи, что онѣ ложны; иначе выйдетъ такой смыслъ, что указъ предписываетъ тогда только не вѣрить ого-вору, когда будетъ дознано, что онъ сдѣланъ умыш-ленно — ради корысти. Но въ такомъ случаѣ не на-добно никакого закона, ибо лжи никто и никогда не вѣрилъ; поэтому повторять это въ особенномъ поста-новленіи не имѣетъ никакого смысла и представляется сомнительнымъ. И такъ примемъ первое толкованіе и посмотримъ на состоятельность самого закона. Осно-ваніе, по которому запрещено вѣрить оговору, заклю-чается въ томъ, что сказанные люди, просидѣв-ши въ тюрьмѣ полгода, годъ и больше, никакъ не могутъ уже сказать правду, а всегда будутъ умышлен-но клеветать — ради корысти, чему примѣръ и былъ дѣйствительно на практикѣ. Очевидно, что такое пред-положеніе можетъ быть справедливо только въ част-ности, но никакъ не въ общемъ значеніи, которое оно получаетъ въ формѣ закона: ибо заключенный и ранѣе, и послѣ упомянутаго срока можемъ говорить правду. Время заключенія не есть основаніе справедливости

(1) Вып. изъ уст. кн. Разб. Пр., 1631 г., Авг. 31. Ак. Ист. т. III, № 167, ст. 72, стр. 304.

или ложности оговора, хотя и можетъ навести подозрѣніе на показаніе Но законодательство, какъ мы видимъ, не умѣетъ разобрать этого и отличить явленій непремѣнныхъ отъ случайныхъ. Тоже самое и въ выставленіи цѣли, съ которой дѣлается клевета—ради корысти. Какъ будто одно это обстоятельство и можетъ быть исключительнымъ побужденіемъ оговора! Если такъ было дѣйствительно въ одномъ случаѣ, то развѣ непремѣнно повторится и въ другихъ? Наконецъ во всякомъ случаѣ, принимая то или другое толкованіе, мы не можемъ не замѣтить здѣсь конкретныхъ случайностей, которыя не измѣняютъ вовсе сущности предмета и не имѣютъ постояннаго, непремѣннаго бытія.

Разбирая въ заключеніе самый языкъ и выраженія законодательныхъ памятниковъ, найдемъ весьма мало новаго. При отсутствіи опредѣленности своего corporis преступленія отличаются между собою однимъ только названіемъ, — да и оно до настоящаго періода было неточно; такъ что для смертоубійства не существовало даже отдѣльнаго имени, преступленія же противъ здоровья обозначались большей частію описательно. Только мало по малу начинаютъ выясняться въ понятіи народа нѣкоторые отличительные признаки преступленій и вмѣстѣ съ тѣмъ попытки къ образованію отдѣльныхъ названій. Вслѣдствіе этого смертоубійство въ настоящій періодъ получаетъ названіе душегубства (1), а преступленія противъ здоровья преимуще-

(1) Судебн. Іоан. III, IV, и пр.

ственно обозначаются словомъ — увѣчья (1). Но такъ какъ очеркъ состава преступленій не разъясненъ и не признанъ еще законодательствомъ, то, вышедши изъ одного общаго названія, они невольно попадаютъ подъ другое. Ибо, повторяю опять, индивидуальное объясненіе состава каждаго требуетъ опытныхъ пріемовъ анализа, которыхъ нѣтъ у нашего законодательства. Поэтому попытки такого рода, какъ начальныя, являются слишкомъ шаткими, неспособными провести твердыхъ границъ между областями смежныхъ преступленій. Отсюда смертоубійство, повидимому отдѣлившись отъ разбоя своихъ особеннымъ именемъ, не обозначается имъ исключительно, а подходитъ очень часто наравнѣ съ прочими подъ другое общее названіе— воровство. Въ одной изъ дополнительныхъ статей, лѣта 7090 (1582), Марта 12, говорится:

> «А назоветъ кого (кто) воромъ, а убивства или кромолы и рокоша на царя Государя не доведетъ: и того самого казнити смертью, для того, въ жалобницѣ и въ судѣ не лай (2).»

Замѣтимъ впрочемъ, что это названіе: воръ, воровство, воровской умыселъ, служили въ нашемъ правѣ преимущественно для обозначенія умышленности дѣя-

---

(1) См. всѣ памятн. II пер.

(2) Ак. Ист. т. I, № 154, стр. 271.

См. также свидѣтельство Котихина, приведенное прежде, на стр. 40 и 41.

нія,—поэтому то такъ легко и подходили подъ него многоразличныя преступленія. Свидѣтельство Кошихина удостовѣряетъ въ этомъ, какъ нельзя болѣе.

Отдѣльныя названія преступленій формируются вообще весьма трудно, потому что носятъ обыкновенно характеръ опредѣленій, которыя въ одномъ или немногихъ словахъ выражаютъ сущность опредѣляемаго. Понятно, что такой трудъ не очень легокъ. Поэтому и въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, гдѣ законодательству удается такая задача, оно не дѣлаетъ ничего для раскрытія сущности ея содержанія, ибо не умѣетъ еще найти такихъ характеристическихъ признаковъ, которые имѣютъ общее значеніе. Отсюда само названіе дѣлается неопредѣленнымъ, потому что неизвѣстно содержаніе, въ немъ заключающееся.

Послѣ этого понятно, что при такихъ условіяхъ законодательство не можетъ свободно владѣть языкомъ. Этимъ объясняется ближайшимъ образомъ неопредѣленность и темнота самыхъ выраженій, какъ слѣдствіе неяснаго пониманія тѣхъ предметовъ, объ которыхъ говорится.

ПЕРІОДЪ ТРЕТІЙ.

ОТДѢЛЪ I.

О

ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ.

Открывая Уложеніемъ царя Алексѣя Михаиловича третій періодъ своего изслѣдованія, мы по прежнему найдемъ достаточныя къ тому основанія изъ послѣдующаго изложенія; ибо не только не подлежитъ сомнѣнію дальнѣйшее развитіе нашихъ вопросовъ вообще, но замѣчается даже значительная степень и быстрота его движенія. Послѣднее явленіе можетъ показаться не совсѣмъ понятнымъ, если не будемъ имѣть правильной точки отправленія. Поэтому попросимъ читателей припомнить здѣсь сказанное въ введеніи объ ходѣ историческаго развитія нашего права вообще и уголовнаго въ особенности. Вліяніе Византійскаго и Литовскаго правъ слишкомъ ощутительно. Съ Кормчей мы познакомились еще въ первомъ періодѣ; на соот-

вѣтствующія статьи Литовскаго Статута сдѣлаемъ указанія теперь. Не выпуская этого изъ виду, переходимъ къ разсмотрѣнію области вмѣненія, а въ ней прежде всего къ состоянію *субъективной стороны*.

§ 35.

Развиваясь постепенно впродолженіе двухъ первыхъ періодовъ, она не могла остаться безъ движенія и въ настоящій. Такое заключеніе можетъ опираться главнымъ образомъ на двухъ причинахъ: одной внутренней — общей исторіи развитія юридическихъ началъ, другой внѣшней—вліяніи Литовскаго Статута. Въ первомъ отношеніи извѣстно, что вмѣстѣ съ общимъ развитіемъ жизни народа совершенствуется и его юридическое образованіе, какъ одна изъ составныхъ частей цѣлаго; въ другомъ, зная содержаніе Литовскаго Статута и степень его вліянія на наше право, особенно при составленіи Уложенія, находимъ положительное подтвержденіе для перваго основанія. Этотъ, составленный a priori, выводъ можно повѣрить на опытѣ, который, подтверждая его вполнѣ, вмѣститъ всѣ свои наблюденія въ одно общее правило: что внѣшняя сторона безъ внутренней не имѣетъ въ настоящій періодъ никакого значенія, ибо только послѣдняя способна дать ей тотъ или другой характеръ, условливать извѣстный ея отливъ. Отсюда понятна степень прогреса, утверждающая признаніе субъективнаго начала во всей области нашихъ преступленій. Поэтому остается толь-

ко, разсмотрѣвъ конкретныя проявленія этого элемента, сдѣлать сравнительную оцѣнку степени его развитія въ настоящій и предыдущій періоды.

Начнемъ съ преступленій противъ жизни. Въ XXI главѣ Уложенія (1) встрѣчаемъ подобно извѣстному мѣсту уставной книги Разбойнаго Приказа (2), и даже въ тѣхъ самыхъ словахъ, какъ тамъ, раздѣленіе убійства на умышленное и неумышленное, которое занесено въ законодательство по примѣру предыдущаго только въ двухъ, всего чаще встрѣчавшихся на практикѣ, видахъ: въ дракѣ и пьянымъ дѣломъ. Такіе случаи прямо противополагаются умышленнымъ и считаются менѣе ихъ тяжкими, что ясно видно изъ 72 статьи той же главы:

> «А кого кто убьетъ *съ умышленія*, а сыщется про то допряма, что съ умышленія убилъ: и такова убійцу казнити смертію (3).»

Слѣдоват. до сихъ поръ не находится пока ничего новаго, исключая развѣ того, что въ Судебникѣ не было отдѣльной статьи объ умышленномъ убійствѣ. Сохраненіе этого видоваго различія проходитъ чрезъ

---

(1) Гл. XXI подъ названіемъ: «О разбойныхъ и о татиныхъ дѣлѣхъ», ст. 69, 70, которая повторяется въ 76 новоук. ст., начинающей собою особый отдѣлъ, подъ заглавіемъ: «Статьи о убивственныхъ дѣлахъ». Далѣе 71 ст. Улож. и 78 новоуказн.

(2) 72 ст. Ак. Ист. т. III. № 167.

(3) Литовскій Статутъ вездѣ отличаетъ умышленныя преступленія отъ неумышленныхъ.

весь періодъ, что мы замѣчаемъ безпрестанно при разрѣшеніи законодательствомъ новыхъ юридическихъ казусовъ, которые по существу своему нерѣдко тождественны съ предыдущими. Послѣднее происходитъ отъ того, что, страдая отсутствіемъ общности, постановленія наши не растягивались въ своемъ приложеніи и требовали поэтому индивидуальнаго разрѣшенія каждаго случая порознь. Понятно, что законодательство дѣйствовало здѣсь на основаніи уже признаннаго начала. Впрочемъ нерѣдко дѣлались измѣненія или дополненія правилъ Уложенія, всего чаще относительно выбора наказаній; такъ что въ этомъ отношеніи замѣчаемъ постоянную смѣну и колебаніе. Но для насъ важно въ настоящемъ случаѣ то обстоятельство, что во всемъ ряду этихъ постановленій удерживается разъ признанное раздѣленіе смертоубійствъ. Это доказываютъ всѣ законы, изданные послѣ Уложенія. Укажемъ на тѣ изъ нихъ, которые представляютъ наияснѣйшія тому доказательства. Сюда относятся, напр., кромѣ вышепоименованныхъ, новоуказныя статьи: 76, 77, 78, 80; указы: 1657 г. (7165), Февраля 27 (1); 1703 г., Ноября 19 (2); 1704 г., Января 14 (3); 1705 г., Февраля 5 (4), и проч.

---

(1) П. С. З. т. I, № 203, стр. 421.
(2) Т. же. т. IV, № 1951, стр, 228.
(3) Т. же. № 1957, стр. 240.
(4) Т. же. № 2026, стр. 286.

Вслѣдъ за этимъ, какъ будто нарочно для противорѣчія нашему выводу, попадается подъ 1686 г., Марта 4, именной указъ (1), повидимому совершенно отрицающій вліяніе субъективной стороны. Онъ говоритъ о наказаніи лекарей за причиненіе смерти больнымъ:

> «Буде изъ нихъ (лекарей) кто нарочно, или ненарочно кого уморятъ, а про то сыщется, и имъ быти казненымъ смертью.»

Но это же самое мѣсто, не смотря на видимое отрицаніе, служитъ въ тоже время подтвержденіемъ: ибо противоположность между словами нарочно и ненарочно показываетъ сама собой, что законодательство вообще различаетъ умышленное убійство отъ неумышленнаго, а только не дѣлаетъ этого въ настоящемъ случаѣ. Конечно здѣсь должна существовать какая нибудь причина. Мы и угадываемъ ее при болѣе внимательномъ наблюденіи. Приведенное постановленіе есть ни болѣе-ни менѣе какъ сепаратный указъ, которому дана общая обязательная сила. Поводомъ къ его изданію былъ практическій случай, гдѣ одинъ лекарь въ пьяномъ видѣ вмѣсто лекарства отпустилъ другому яду, вслѣдствіе употребленія котораго паціентъ послѣдняго умеръ (2). Правительство чувствуетъ всѣ вредныя по-

---

(1) П. С. З. т. II, № 1171, стр. 747.

(2) Лекарь, Мишка Тулейщиковъ въ пьяномъ видѣ отвѣсилъ золотникъ сулемы вмѣсто раковыхъ глазъ другому лекарю, Андрею Харитонову, который, давши ее подъячему,

слѣдствія, которыя могутъ произойти отъ неосмотрительности и подобнаго поведенія медиковъ. Настоящій случай представляетъ ему самый наглядный тому примѣръ. Поэтому, стараясь предупреждать подобныя происшествія и не умѣя найти другой гарантіи, хочетъ достигнуть своей цѣли устрашеніемъ тяжкаго наказанія, которое должно быть непремѣнно выполнено всецѣло, не смотря ни на какія извиняющія обстоятельства. Такимъ образомъ уничтожается всякое соотвѣтствіе между тяжестью преступленія и наказанія, искажается для невѣрнаго достиженія случайной цѣли правильный масштабъ внутренняго тождества. Явленіе, бывшее не у однихъ насъ и къ несчастію встрѣчающееся даже въ настоящее время!

Ясно, что эта строгость и безразличіе имѣютъ прямою цѣлію предупрежденіе преступленій, принуждая косвеннымъ образомъ быть осмотрительнѣе и вообще вести себя благопристойнѣе; ибо поведеніе лекарей отражается весьма часто вредными послѣдствіями на другихъ. Но преслѣдуя исключительно означенную внѣшнюю цѣль, постановленіе это въ приложеніи своемъ къ практикѣ является несовмѣстнымъ съ духомъ

Юрію Прокофьеву, причинилъ тѣмъ самымъ больному смерть. Въ наказаніе за это Тулейщиковъ ссылается съ женой и дѣтьми въ Курскъ, а по Харитоновѣ велѣно собрать поручную запись, что ему «такихъ вредительныхъ и смерть наводящихъ статей никому не давать».

См. вышепоименов. ук. 1686 г., Марта 14. П. с. з. т. II, № 1171, стр. 747.

и началами всего права. Отсюда борьба,—и случайное явленіе исчезаетъ въ общемъ токѣ объективныхъ началъ, съ которыми оно не имѣетъ силы стать на одну доску вслѣдствіе своего относительнаго ничтожества. Практика представляетъ намъ ясныя на то указанія. Нѣкто, Алешка Каменскій, уморивши по невѣжеству въ медицинѣ боярина своего, Петра Петровича Салтыкова, не казнится по обѣщанію предыдущаго указа смертью, а ссылается вмѣстѣ съ женой въ Азовъ на каторгу (1). Очевидно, что случай этотъ въ сущности своей сходенъ съ предыдущимъ и столько же, если не болѣе, грозитъ общественной безопасности. Конечно здѣсь не было прямаго намѣренія причинить смерть, но указъ 1686 г. и не дѣлаетъ такого различія: онъ опредѣляетъ одинакое наказаніе для обоихъ случаевъ, давая своему постановленію характеръ общаго закона, которымъ должно руководствоваться на будущее время.

Если замѣтятъ, что такое уклоненіе отъ прежняго постановленія объясняется совершенно другимъ обстоятельствомъ — общимъ стремленіемъ законодательства къ смягченію наказанія вообще и ограниченію случаевъ смертной казни въ особенности, то мы отвѣтимъ, что, раздѣляя сами это мнѣніе, не видимъ между тѣмъ противорѣчія нашему. Сказанное стремленіе не есть безусловное; поэтому, не останавливаясь на немъ, идемъ

(1) Боярскій приговоръ 1700 г., Февраля 14. П. с. з. т. IV, № 1756, стр. 10.

дальше и видимъ, что оно черпается законодателемъ изъ самой жизни. Слѣдовательно въ основаніи лежитъ юридическая практика, которая разборомъ отдѣльныхъ случаевъ даетъ матеріалъ для содержанія общаго направленія. Поэтому послѣднее является общимъ результатомъ конкретныхъ задачъ. Но то или другое рѣшеніе нашихъ вопросовъ условливается извѣстными юридическими причинами: господствомъ опредѣленныхъ началъ, состояніемъ взглядовъ, вообще степенью развитія права. Слѣдовательно наше объясненіе представляется источникомъ втораго, которое поэтому, какъ явленіе производное, не имѣетъ самостоятельнаго и независимаго бытія. Отсюда, если законодательство въ настоящемъ случаѣ по духу общаго стремленія замѣняетъ смертную казнь легчайшимъ наказаніемъ, то дѣлаетъ это на основаніи извѣстныхъ причинъ, которыя позволяютъ такую замѣну и условливаютъ самое направленіе дѣятельности, именно вслѣдствіе признанія степеней тяжести преступленія по различію двухъ главныхъ родовъ. Наконецъ подтвержденіемъ этому можетъ служить также то обстоятельство, что смертная казнь употреблялась въ нашихъ преступленіяхъ и позже, какъ это видно изъ указа 1705 г., Февраля 5 (1), гдѣ она оставляется для бунтовщиковъ и смертоубійцъ. Слѣдовательно замѣна ея каторгой въ разсматриваемомъ случаѣ не можетъ быть никакъ объяснена исчез-

---

(1) П. с. з. т. IV, № 2026, стр. 286.

новеніемъ ея изъ области нашихъ преступленій вообще.

Но все, разсмотрѣнное до сихъ поръ, не представляетъ еще ничего новаго въ развитіи субъективнаго элемента, между тѣмъ какъ мы дали замѣтить, что надѣемся найти слѣды прогреса и даже довольно значительнаго.

Дѣйствительно, настоящій періодъ открывается при болѣе благопріятныхъ обстоятельствахъ, нежели предыдущій. Государство Русское не только успѣло сложиться въ одно цѣлое, но и окрѣпнуть въ борьбахъ, прошедши побѣдоносно тяжкія времена крамолъ и безначалія. Это испытаніе имѣло свою благодѣтельную сторону: оно расшевелило и вызвало наружу всѣ нравственныя силы народа, которыя сохранили государство отъ распаденія. На престолѣ Россіи является юный монархъ, за которымъ исторія упрочила два лучшія качества: свѣтлость ума и благодушіе сердца. Молодость даетъ ему особенную энергію. Самая жизнь народа шпрится чрезъ сношенія съ образованнымъ міромъ и получаетъ много новыхъ потребностей; молодыя силы повсюду ищутъ для себя дѣятельности. Наконецъ неправосудіе и лихоимство, развившіяся такъ сильно въ началѣ царствованія Алексѣя Михайловича, вмѣстѣ съ недостатками прежняго законодательства получаютъ благотворное вліяніе на развитіе права вообще. Мудрый царь, понимая потребности своего народа, обращаетъ тотчасъ вниманіе на послѣднюю сторону. Чувствуя, что она далеко не обнимаетъ всего содер-

жанія юридической жизни, опередившей законодательство въ своемъ развитіи, рѣшается составить новый, болѣе сообразный съ потребностями вѣка сборникъ. Пріемъ его мастерской, обличающій великія достоинства личности. Онъ понимаетъ, что такого рода предпріятіе имѣетъ характеръ народный и потому должно быть дѣломъ цѣлой націи. И вотъ является соборъ изъ духовныхъ и свѣтскихъ лицъ цѣлаго государства, на которомъ составляется знаменитое Уложеніе. Въ отечественныхъ матеріалахъ не было недостатка, — мы ихъ знаемъ, помнимъ также вліянія Византійскаго и Литовскаго правъ. Анализу юридическому представляется такимъ образомъ огромное поприще дѣятельности; силы его должны крѣпшуть въ этой работѣ и получить большую гибкость.

Переходя въ область нашихъ преступленій, онъ останавливается на отдѣлѣ неумышленныхъ смертоубійствъ. Здѣсь представляются новые виды, которымъ законодательство не умѣетъ еще назначить приличнаго мѣста, потому что они по своей природѣ не подходятъ совершенно ни подъ тотъ, ни подъ другой изъ прежде признанныхъ. Приведемъ для ясности слова самого Уложенія:

«А будетъ кто, стрѣляючи изъ пищали, или изъ лука по звѣрю, или по птицѣ, или по примѣтѣ, и стрѣла или пулька вспловетъ, и убьетъ кого за горою, или за городьбою, или кто какимъ нибудь обычаемъ кого убьетъ до смерти деревомъ, или каменемъ, или чѣмъ нибудь, ненароч-

нымъ же дѣломъ, а недружбы и никакія вражды напередъ того у того, кто убьетъ, съ тѣмъ, кого убьетъ, не бывало, и сыщется про то допряма, что такое убійство учинилося *ненарочно, безъ умышленія*: и за такое убійство никого смертію не казнити, и въ тюрьму не сажати потому, что такое дѣло учинится *грѣшнымъ дѣломъ, безъ умышленія*» (1).

Это же самое повторяется въ 106 новоуказной статьѣ (2).

---

(1) Гл. XXII ст. 20.

(2) Только въ концѣ прибавлена ссылка на градскіе законы:

«А въ градскихъ законѣхъ написано: неволею убивство сотворивый да изгонится».

Это постановленіе Уложенія цѣликомъ заимствовано изъ Литовскаго Статута, только въ нѣсколько сокращенномъ видѣ. Арт. 23 XI рѧзд., подъ названіемъ «О неумысльномъ а пригодномъ мужобойстве» говоритъ слѣдующее:

«Уставуемъ, естли бы хто с прыгоды, а не с хути, не з вазни, але з неведомости стреляючы на зверъ, або на птаху кого забилъ, другое естли бы ремесникъ будуючы домъ або муруючы, а дерево або цекглу камень необачне упустилъ, и кого тымъ забилъ. Третее естли бы секучы дерево секера с топорища спадъшы кого ранила, и отъ тое бы раны умеръ. Четвертое где бы посеченое дерево валечие з невеломости того который секъ кого забило. Пятое естли бы кому стреляючы з луку або з ручницы до шапки, и якого иного целю стрела, або куля (вмѣсто пуля) взявшы похватъ в бокъ, а черезъ гору кого зранила, а отъ тое бы раны умеръ, а не мели

Далѣе, въ статьѣ 18 (1) описывается новый случай:

«А будетъ такое убійство (2) учиннтся «отъ кого *безъ умышленія*, потому, что лошадь отъ чего испужався, и узду изорвавъ рознесетъ, и удержати ее будетъ не мочно: и того въ убійство не ставити, и наказанія за такое дѣло никому не чинити, для того, что такое дѣло учинится *безъ хитрости*» (3).

бы тые особы промежку себе первей ни которое вазни и зайстя..... таковый на горле и везеньемъ каранъ не будетъ». Временн. Общ. Ист. и Др. Рос., 1854 г., кн. 19, стр. 299.

(1) XXII гл. Улож.

(2) Эта статья есть противоположеніе предыдущей—17, которая говоритъ о томъ,

«Кто съ похвалы или съ пьянства, или умысломъ наскачетъ на лошади на чью жену„ и лошадью ея стопчетъ и повалитъ, и тѣмъ ея обезчеститъ, или ея тѣмъ боемъ изувѣчитъ, и беременная будетъ жена отъ того его бою дитя родитъ мертво, а сама будетъ жива» . . . . то «его бити кнутомъ нещадно, да на немъ же доправити той женѣ безчестье и увѣчье вдвое, да его же вкинути въ тюрьму на три мѣсяца. А будетъ отъ того его бою та жена и сама умретъ: и его за такое его дѣло самого казнити смертію. Гл. XXII. Тоже въ 103 новоуказн. ст., только вмѣсто словъ: «да его же—мѣсяца» поставлено: «и по сыску будетъ сыщется, что съ пьянства, сослать въ Сибирь на пашню»»

(3) Литовскаго Стат., раздѣла 11 арт. 15 говоритъ:

«Уставусмъ естли бы хто не будучы примушоный жадною пригодою, то есть сорваньемъ узды унесеньемъ твардоустого коня и инъшою якою пригодною причыною одно зъ зуфальства або опильства своего

Тоже въ 104 новоуказной статьѣ.

Изъ приведенныхъ случаевъ видно, что законодательство, кладя въ основаніе своего созерцанія субъективный элементъ, отличаетъ ихъ и отъ того рода убійствъ, къ которымъ относитъ по названію; ибо оно успѣло уже возвыситься до умѣнья разбирать степени злой воли, между тѣмъ какъ не въ состояніи еще правильно различить родовыхъ отдѣловъ и вѣрно очертить объемъ каждаго. Поэтому новооткрытые случаи, не замыкаясь ни въ одномъ изъ признанныхъ видовъ, не составляютъ собой и новаго, а являются чѣмъ то отдѣльнымъ, несвязаннымъ. Анализъ съумѣлъ вынуть ихъ изъ общей массы неумышленныхъ

або умыслне то учынилъ невесту бременъную шляхтянку, будь тежъ и инъшого стану бегаючы на кони потрутивъ або ее чымъ кольвекъ збилъ, и образилъ, такъ ижъ бы плодъ мертвый поронила а сама жива зостала,тогды за доводомъ слушнымъ маеть ее водлугъ стану навезати, и за тую вину у везенью в замку або у дворе нашомъ того повету чверть году седети, а з стороны того збытку его в ображенью плоду пороненого маеть такий«.... назначается публичное церковное покаяніе и епитимія. Далѣе: «Лечъ естли бы обое то естъ и плодъ и матка съ причыны его змерли,тогды онъ тежъ самъ за то на горъле маеть «быти каранъ. а головщизна предъ се зыменья и з маетности его близскимъ ее толко за самую матку, маетъ быти плачона водле стану ее, пакли бы тое потрученье, о ображенье невесты беременьное стало се неумыслне пригодне о томъ маеть быти сужоно яко о иншихъ мужобойствахъ неумысльныхъ». Врем. Общ. Ист. и Др. Рос., 1854 г., кн. 19, стр. 294.

убійствъ, но не въ состояніи образовать новаго отдѣла, не умѣя подмѣтить общихъ чертъ. Поэтому, принявши на себя роль проводника, онъ измѣняетъ ей на половинѣ дороги, покинувъ слѣдующихъ за нимъ на самомъ распутьи. Причину отыскать нетрудно. Достаточно здраваго смысла и врожденнаго чувства справедливости, чтобъ признать настоящій случай менѣе тяжкимъ, нежели убійство въ пьяномъ видѣ или дракѣ; потому что, кладя въ основаніе вмѣненія внутреннюю сторону и дойдя до умѣнья практически различать степени злой воли, законодательство понимаетъ безъ затрудненія, что въ послѣднемъ случаѣ она не находится ни въ какомъ соотношеніи съ происшедшимъ, тогда какъ въ первомъ почти всегда существуетъ связь причины и послѣдствія (1), хотя не непосредственная (2). Такія отношенія въ практикѣ понимаются са-

---

(1) **Въ состояніи совершенно безсознательнаго опьянѣнія весьма рѣдко совершаются убійства по отсутствію физической къ тому возможности.**

(2) **Правда, что разсматриваемое постановленіе взято изъ Литовск. Статута, и юридическая дѣятельность наша теряетъ характеръ самостоятельности; но вмѣстѣ съ этимъ нельзя сказать, чтобъ законодательство дѣйствовало безъ всякаго сознанія и предписывало то, чего не понимало. Слѣдов. в этомъ смыслѣ будетъ все равно: заимствуетъ ли право свое содержаніе изъ чужаго источника или вынимаетъ его изъ жизни своего народа. Важна здѣсь сама дѣятельность, которая выказываетъ нужду новыхъ потребностей и сознательное пониманіе ихъ достоинства. Съ этой точки зрѣнія мы и приписываемъ анализу нашему характеръ самостоятельный.**

ми собой. Но подвести ихъ подъ одну рубрику на основаніи внутренняго сходства — дѣло нелегкое; ибо здѣсь нуженъ навыкъ въ отысканіи сущности, общихъ признаковъ и свойствъ, однимъ словомъ, пріемъ логическій, дѣятельность болѣе отвлеченная. Притомъ выдумать для цѣлой массы конкретныхъ явленій одно общее названіе, значитъ найти для нихъ такое родовое опредѣленіе, которое оставалось бы состоятельнымъ, не смотря на безчисленное разнообразіе индивидуальныхъ особенностей. Конечно и здѣсь можетъ быть ошибка: опредѣленіе можетъ выйти тѣснѣе опредѣляемаго, — но такая несообразность выясняется въ нашихъ глазахъ, а не предъ современниками. Поэтому для насъ важно самое стремленіе законодательства, его дѣятельность; ибо оно не станетъ дѣлать нарочно ошибки, или, сознавая ее, выставлять невѣрное опредѣленіе. Такимъ образомъ по названію существуютъ, какъ и прежде, два рода смертоубійствъ; но фактически вторая группа теряетъ свою неопредѣленную слитность и начинаетъ разбиваться на конкретные виды, смежныя границы которыхъ далеко не разведены. Поэтому самое положеніе ихъ и отношеніе другъ къ другу неправильное: подъ однимъ общимъ именемъ сподчинены двѣ неравныя и неправильно сочиненныя части. Но во всякомъ случаѣ результатъ настоящей, хотя и шаткой дѣятельности анализа важенъ въ томъ отношеніи, что закладываетъ основаніе цѣлому новому виду смертоубійствъ — случайныхъ, т. е. такихъ, которыя происходятъ безъ всякаго участія

воли, единственно по внѣшнему стеченію обстоятельствъ — грѣшнымъ, ненарочнымъ дѣломъ, какъ выражается наше законодательство. Такія преступленія освобождаются отъ всякаго наказанія. Правда, что при описаніи видовъ ихъ законодательство выражается недовольно ясно и полно, такъ что самый способъ совершенія, или даже одно какое либо неважное повидимому обстоятельство можетъ совершенно измѣнить характеръ и сдѣлать дѣяніе вмѣняемымъ,—но это зависитъ отъ общаго направленія описательнаго метода и недостаточности юридическаго пониманія, а главнымъ образомъ отъ способа происхожденія: какъ они найдены въ Литовскомъ правѣ, въ томъ самомъ видѣ и перенесены въ Уложеніе.

Въ этомъ же распаденіи области неумышленныхъ убійствъ на конкретныя различія заложено сѣмя, изъ котораго разовьется въ послѣдствіи третій родъ нашихъ преступленій—неосторожныхъ. Потому что какъ скоро обозначены двѣ крайнія точки, между которыми найдены случаи, не примыкающіе ни къ одной сторонѣ, то вмѣстѣ съ точнѣйшимъ опредѣленіемъ сущности выяснится ихъ взаимное отношеніе, и цѣлая группа преступленій займетъ сама собой слѣдующее ей мѣсто.

И такъ, новооткрытый видъ случайныхъ смертоубійствъ не получилъ настоящей систематической формы и яснаго опредѣленія, а признанъ болѣе фактически — различеніемъ степеней вмѣняемости. Поэтому мы видимъ, что, не говоря объ умышленныхъ преступленіяхъ, онъ различается и отъ убійства въ дракѣ,

пьянымъ дѣломъ, не смотря на то, что послѣднее носитъ общее съ нимъ названіе Въ первомъ случаѣ виновный подвергается наказанію; во второмъ — освобождается отъ него вовсе по той причинѣ, какъ говоритъ законодательство, что убійство учинено неумышленно — ненарочнымъ, грѣшнымъ дѣломъ, — ибо внѣшняя сторона совершенно одинакова. Такимъ образомъ ясно, что развитіе субъективнаго элемента не останавливается, а служитъ источникомъ новыхъ юридическихъ явленій.

§ 36.

Но *случайное убійство* не должно смѣшивать *съ видами случайной смерти*, которые вытекаютъ совершенно изъ другаго начала и не состоятъ съ нашимъ преступленіемъ ни въ какой связи. Мы познакомились съ этимъ явленіемъ еще въ первомъ періодѣ и знаемъ причины его происхожденія. Встрѣчаясь съ нимъ теперь, видимъ новое доказательство въ пользу прежняго мнѣнія: потому что въ противномъ случаѣ непонятно, какимъ образомъ законодательство, успѣвши дойти до признанія воли основнымъ началомъ вмѣненія и умѣя различать даже степени ея проявленія, не можетъ понять, что смерть, происшедшая не только безъ всякаго со стороны ея участія, но и независимо отъ человѣческаго дѣйствія, сама по себѣ исключаетъ возможность какого либо вмѣненія, и постановленіе объ этомъ предметѣ не стоитъ быть занесеннымъ на страницы законодательства. Допустить въ немъ при настоящемъ положеніи такое

слабоуміе невозможно безъ явнаго противорѣчія цѣлому содержанію. Напротивъ наше объясненіе позволяетъ такое совмѣстничество и кромѣ того имѣетъ за себя много другихъ положительныхъ доказательствъ, — ибо неоспоримо извѣстно, что въ Россіи до позднѣйшаго времени сохранился тѣсный общинный бытъ. Такимъ образомъ съ нашей точки зрѣнія это постановленіе покажется естественнымъ и не потребуетъ никакихъ искуственныхъ объясненій; мы безъ смущенія встрѣтимся съ нимъ въ источникахъ и разойдемся, какъ давно знакомые. Такъ, напр., царская жалованная несудимая грамота Московскому Новодѣвичьему монастырю, 1662 г., Апрѣля 2 (1), не представлятъ ничего новаго:

> «А будетъ кого громомъ убьетъ, или съ дерева убьется, или кого въ лѣсу деревомъ убьетъ, или звѣрь съѣстъ, или озябнетъ, или возомъ затреть, или въ водѣ утонетъ, или утопленникъ водою припловеть, или инымъ которымъ дѣломъ, а не хитростью учинится: и отъ намѣстниковъ и отъ волостелей вѣры и продажи нѣтъ, а тіуну ихъ одна гривна.»

Тоже встрѣчаемъ въ жалованной грамотѣ Глушицкому Покровскому монастырю, данной Царемъ и В. Кн. Михаиломъ Ѳеодоровичемъ, 1621 г., Мая 8, и потомъ подтвержденной 1667 г., Марта 9 (2).

Здѣсь при непзвѣстности убійцы жители деревень

---

(1) Ак. Истор. т. IV, № 166, стр. 316.

(2) П. с. з. т. II, № 681.

и починковъ платятъ по прежнему рубль виры, въ противномъ случаѣ выдаютъ только преступника головою. Если же произойдутъ подобные сейчасъ описаннымъ случаи смерти, то виры нѣтъ, а платится только тіунамъ одна гривна явленаго.

§ 37.

На успѣхи развитія субъективнаго взгляда указываетъ также и *другая группа* преступленій. И на ней отразилась дѣятельность юридическаго анализа, только въ слабѣйшей степени: отчасти по сравнительной маловажности самихъ преступленій, отчасти и потому, что почва эта оставалась до сихъ поръ нетропутой. Первыя попытки въ этомъ родѣ являются, какъ и слѣдовало ожидать, далеко несовершенными: онѣ состоятъ въ отдѣльномъ разрѣшеніи индивидуальныхъ практическихъ случаевъ безъ всякаго систематическаго построенія и группировки подъ одно общее начало. Поэтому мы не встрѣчаемъ здѣсь прямаго раздѣленія преступленій на умышленныя и неумышленныя, какъ родовые отдѣлы, и систематическаго различенія степеней злой воли, а только признаніе ея началомъ вмѣненія. Такъ что всѣ преступленія противъ здоровья распадаются сами собой на два отдѣла: первый — *вмѣняемый*, въ которомъ замѣтно присутствіе злой воли, второй — *невмѣняемый*, не занимающій мѣста на страницахъ законодательства и существующій въ отвлеченіи. Слѣдоват. не должно думать, чтобъ сказанные отдѣлы существовали въ томъ самомъ видѣ, какъ мы ихъ здѣсь предста-

или,—это выводъ нашего собственнаго умозаключенія; дѣйствительно же выставлены только отрывочные, несвязаные общимъ родовымъ понятіемъ юридическіе случаи, которые вслѣдствіе своей практической важности успѣли обратить вниманіе законодателя. Для насъ важенъ способъ ихъ разрѣшенія, ибо онъ раскрываетъ взглядъ законодательства — признаніе внутренней стороны; на немъ и основываются наши заключенія. Какъ бы то ни было, но дальнѣйшее развитіе субъективнаго элемента не подлежитъ сомнѣнію. Цѣлая группа преступленій противъ здоровья, бывшая до сихъ поръ подъ исключительнымъ господствомъ объективнаго взляда, начинаетъ высвобождаться и дѣлается доступной для новаго начала. Степень и форма его признанія, равно какъ и все, доселѣ сказанное, представятся нагляднѣе изъ текста самыхъ памятниковъ.

Статья 17 XXII главы Уложенія (1) выражается такимъ образомъ:

«Ктъ съ похвалы, или съ пьянства, или умысломъ наскачетъ на лошади на чью жену, и лошадью ея стопчетъ а повалитъ, и тѣмъ ея обезчеститъ, или ея тѣмъ боемъ изувѣчитъ, и беременная будетъ жена отъ того его бою дитя родитъ мертво, а сама будетъ жива . . . . . то его

(1) Это же постановленіе повторяется въ 103 новоук. ст.; только здѣсь вмѣсто словъ: «Да его же — мѣсяца», стоитъ: «И по сыску будетъ сыщется, что съ пьянства, сослать въ Сибирь на пашню».

бити кнутомъ нещадно, да на немъ же доправити той женѣ безчестье и увѣчье вдвое, да его же вкинути въ тюрму на три мѣсяца. А будетъ отъ того его бою та жена и сама умретъ: и его за такое его дѣло самого казнити смертію» (1).

Что описанное преступленіе получаетъ характеръ вмѣняемаго вслѣдствіе участія въ немъ злой воли, это по своей наглядности не подлежитъ никакому сомнѣнію. Что касается до степеней ея, то мы видимъ, что здѣсь одинаково цѣнятся умыселъ, похвала, пьянство; слѣдоват. нѣтъ не только систематическаго, отвлеченнаго различія, но и конкретнаго — казуистическаго.

Почему законодательство внесло на свои страницы этотъ именно случай, а не другой, — это условливалось главнымъ образомъ вліяніемъ Литовскаго Статута. Но, оставляя въ сторонѣ такое объясненіе, станемъ смотрѣть на всѣ постановленія Уложенія, какъ на произведеніе туземнаго права; ибо все содержаніе его, какимъ бы путемъ ни наполнилось, имѣетъ въ глазахъ нашихъ характеръ національный. Хотя это и было уже замѣчено нами, однако не будетъ лишнимъ прибавить къ прежнему нѣсколько словъ. Для насъ важно самое содержаніе закона, въ которомъ отражается развитіе вопроса, все равно, откуда ни заимствованы постановленія, къ нему относящіяся. Конечно указанія на источники могутъ объяснить ходъ развитія права

---

(1) Соотвѣтствующее этому постановленіе Литовскаго Статута приведено было выше, на стр: 165 и 164.

и быстроту его движенія; но какъ скоро заимствованіе сдѣлано и перенесено въ другое законодательство, то становится неотъемлемою собственностію послѣдняго, получаетъ національный характеръ, какъ составная часть его содержанія. Занимая у чуждаго государства извѣстные законы, народъ этимъ самымъ высказываетъ между прочимъ ту или другую степень своего юридическаго развитія. Онъ выбираетъ здѣсь то, что считаетъ по своимъ понятіямъ необходимымъ, что кажется ему сообразнымъ съ справедливостью и удовлетворительнымъ для его юридическихъ потребностей. Слѣдоват. въ этомъ смыслѣ все равно: выработалъ ли онъ такія правила самъ, изъ своей жизни, — или нашелъ ихъ готовыми въ чужомъ правѣ. Разница только въ быстротѣ юридическаго движенія; ибо и въ послѣднемъ случаѣ заимствованіе не лишено сознанія. Въ силу такого пониманія мы можемъ представить себѣ, что всѣ постановленія имѣютъ туземное происхожденіе.

При отсутствіи научной обработки права дѣятельность законодательства ограничивается всегда сборниками юридическихъ казусовъ въ томъ самомъ видѣ, какъ они встрѣчаются на практикѣ. Такова точно судьба настоящаго и всѣхъ послѣдующихъ случаевъ, которые мы не замедлимъ привести. Они даже не утрачиваютъ тѣхъ индивидуальныхъ особенностей, которыя такъ живо указываютъ на ихъ происхожденіе. Это не отвлеченные результаты законодательной мудрости, не общія понятія, добытыя ею изъ жизни, а самыя ча-

стицы ея со всѣми разноцвѣтными своими обликами. Яркія краски не стираются здѣсь пріемомъ логическихъ выводовъ, и въ глазахъ нашихъ совершается переводъ практики въ область законодательную. Такой общій типъ лежитъ на всѣхъ постановленіяхъ, сюда относящихся. Напр. въ статьѣ 4 главы XXII, гдѣ говорится о побояхъ родителямъ со стороны дѣтей, сказано:

«Если кто, не помня закона Хрістіанскаго, будетъ говорить отцу или матери грубыя рѣчи или съ дерзости зашибетъ ихъ рукою, то такихъ забывателей закона Хрістіанскаго . . . . . бити кнутомъ.»

Тоже самое въ 90 новоуказной статьѣ.

Статья 10 той же главы:

«А будетъ кто не бояся Бога и не опасаяся Государскія опалы и казни, учинитъ надъ кѣмъ нибудь мучительское наругательство, отсѣчетъ руку или ногу, или носъ или ухо. . . . . (1).

---

(1) Литовск. Стат. разд. XI, арт. 27:

«А хто бы за се обычаемъ окрутенства загоръдевши зверхностью нашою господарскою и правомъ посполитымъ, а самъ своволенньства и срокгости уживаючь и паствечисе надъ кимъ, а кгвалтовне по воли его собе маючы, которому шляхтичу або шляхътянце руку, ногу, носъ, ухо, губу, утялъ, або урезалъ». . . . . Временн. Общ. Истор. и Др. Рос., 1854 года, кн. 19., стр. 301. Ср., напр., также Стат. 1529 года (старый), разд. VII ст. 9. Временн. Общ. Ист. и Др. Рос., 1854 года, кн. 18, стр. 59.

Тоже въ 94 новоуказной статьѣ.

Статья 11 (1) согласно съ 95 новоуказной статьей говоритъ:

«А будетъ такой же поругатель кого нибудь зазвавъ, или силою заволокши къ себѣ на дворъ, учнетъ бити ослопомъ, или кнутомъ, или батоги». . . . .

Достаточная степень объективной важности даетъ этимъ случаямъ возможность быть замѣченными законодательствомъ, которое старается разрѣшить ихъ юридически, т. е. опредѣлить соотвѣтствующее по его понятіямъ наказаніе. Они встрѣчались вѣроятно довольно часто въ практикѣ, и судъ нуждался въ постоянныхъ правилахъ для своихъ рѣшеній. Кромѣ этихъ причинъ къ преимущественному передъ другими занесенію ихъ въ законодатество не мало способствовала самая простота разсудочнаго пріема, которымъ добывается здѣсь понятіе. Это очень ясно выражается въ нѣкоторыхъ изъ приведенныхъ постановленій: такъ, напр., разбирая случай убійства родителей дѣтьми (2),

(1) Гл. XXII. Улож. См. продолженіе сейчасъ приведенн. постановленія Лит. Стат.

(2) Ст. 1 XXII гл. Улож. за убійство отца или матери велитъ «казнити смертію безо всякія пощады». Тоже въ 88 новоуказн. ст.

Лит. Стат. разд. XI. арт. 7:

«Уставуемъ, кгды бы сынъ або дочка отца або матку свою умысльне зъ якое запаметалости забилъ и якимъ кольвекъ обычаемъ родича своего о горло приправилъ, тогды таковый сынъ або девка которая причиною своею о горло родича своего приправитъ не толко

законодательство очень легко переходитъ къ представленію о менѣе тяжкомъ преступленіи, которое можетъ случиться еще скорѣй перваго—къ оскорбленію родителей словомъ или дѣломъ. Слѣдоват. мы видимъ, что ослѣдній случай по тѣсной связи съ предыдущимъ не требуетъ для своего признанія никакого особеннаго логическаго пріема, а вытекаетъ самъ собой по законамъ простаго здраваго смысла. Тоже замѣчается въ 17 статьѣ Уложенія. Она находится въ тѣсной связи съ непосредственно за ней слѣдующей — 18, такъ что обѣ составляютъ одну задачу, въ которой разсматриваетя одинъ и тотъ же случай, только съ двухъ различныхъ сторонъ. Представленіе объ одной влечетъ за собой представленіе объ другой, какъ о контрастѣ. Поэтому при разсужденіи объ случайномъ происхожденіи даннаго происшествія представляется тотчасъ вопросъ: а если оно будетъ учинено нарочно? И на оборотъ. Вообще вслѣдствіе всѣхъ этихъ обстоятельствъ при казуистическомъ способѣ образованія права тѣ или другія преступленія вносятся въ него вслѣдствіе практической необходимости въ той

горломъ маеть быти каранъ але и почтивость и вси именья и маетность стратить, на иншую братью сестры або близкихъ своихъ звлаща того учинку невинъныхъ, А такою карностью смертью ганебною маеть каранъ быти, по рынку возечы клещами тело торгати, а потомъ в мехъ скураный всадивъшы до него пса кура ужа котку и тое все посполу в мехъ всадивши и зашит и где наглубей до воды утопити».....

Времен. Общ. Ист. Др. Рос., 1854, кн. 19, стр. 288.

постепенности, какъ этого требуетъ жизнь народа, и какъ они сами являются доступными для пониманія законодателя.

Будучи однажды признана въ области нашихъ преступленій, внутренняя сторона продолжаетъ непрерывно свое существованіе. Такъ, напр., подъ конецъ настоящаго періода читаемъ въ Инструкціи и Артикулахъ военныхъ Россійскому флоту, изд. 1710 г., Апрѣля мѣсяца (1):

> «Ежели кто дерзнетъ кого бить съ сердца кулакомъ, палкою или веревкою, и за то трижды съ райны спущенъ, и отъ одного квартиру людей у машты битъ да будетъ» (2).

При такой казуистической организаціи права изъ среды многоразличныхъ индивидуальностей мы можемъ вывести только одно общее для всѣхъ замѣчаніе, которое будетъ цредставлять собою новое явленіе, одолженное своимъ происхожденіемъ третьему періоду, именно— полное признаніе субъективнаго элемента основнымъ началомъ вмѣненія. Но съ другой стороны, лишенное юридической обработки, начало это не представляетъ никакой опредѣленной классификаціи степеней воли, такъ что каждый практическій случай при отсутствіи общаго масштаба рѣшается отдѣльно по своимъ индивидуальнымъ особенностямъ. Отсюда неопредѣленность

---

(1) П. с. з. т. IV, № 2267, стр. 485.

(2) Артикулъ 35.

его сущности и неполнота и неясность содержанія. Но во всякомъ случаѣ бытіе внутренней стороны въ области вмѣненія несомнѣнно, такъ что всегда обозначается даже или особымъ именемъ, какъ напр.— съ умысла, съ похвалы, съ пьянства (1), съ дерзости (2), или самое описаніе дѣйствія указываетъ на отношеніе его къ свободной волѣ (3).

§ 38.

Всѣ обстоятельства, получающія въ настоящій періодъ вліяніе на область вмѣненія, въ происхожденіи своемъ могутъ условливаться однимъ общимъ началомъ, которое служило основой для развитія всего уголовнаго права. Мы имѣли уже случай убѣдиться въ постепенномъ его возрастаніи, — настоящій вопросъ получаетъ мѣсто доказательства въ ряду другихъ.

Начнемъ общимъ замѣчаніемъ на счетъ количественнаго объема обстоятельствъ, что прежде всего попадается на глаза. Сравнивая въ этомъ отношеніи настоящій періодъ съ предыдущимъ, отдаемъ преимущество первому. Причина лежитъ недалеко — въ сравнительно высшемъ развитіи источника, т. е. субъективнаго элемента. Такъ какъ судьба его тѣсно связана съ судьбою настоящаго вопроса, то ни одно из-

---

(1) Напр. ст. 72 XXI гл. Улож.; ст. 17 XXII гл., и пр.

(2) Ст. 4 XXII гл. Улож; 90 новоуказн. ст.

(3) Ст. 11 XXII гл. Улож.

мѣненіе здѣсь не остается безъ послѣдствій. Навыкнувъ нѣсколько владѣть юридическимъ анализомъ, законодательство разрываетъ глубже почву своихъ изслѣдованій, и чѣмъ дальше идутъ его розысканія, тѣмъ на большее пространство раскидываются отпрыски новаго начала. Поэтому нѣтъ ничего естественнѣе, что при сравнительно полнѣйшей степени его развитія встрѣчаются и непремѣнныя слѣдствія такого явленія.

§ 39.

Послѣ этого замѣчанія, общаго для всѣхъ обстоятельствъ, разберемъ въ частности каждое. Начнемъ съ первой группы нашихъ преступленій, какъ самыхъ важныхъ по понятію законодательства.

Оставляемъ въ сторонѣ знакомый и объясненный вопросъ о вліяніи сословныхъ различій, которое сохраняетъ силу до настоящаго времени. Это ясно видно изъ XXI главы Уложенія. Переходимъ прямо къ главѣ XXII, въ которой находятся новыя обстоятельства, *увеличивающія* вмѣненіе. Они, какъ мы увидимъ, будутъ заключаться въ объектѣ преступленія, или, лучше сказать, въ тѣхъ отношеніяхъ, которыя проходятъ между преступникомъ и предметомъ его преступленія; такъ что съ перемѣной роли этихъ лицъ, при перестановкѣ одного на мѣсто другаго измѣняется и самый характеръ обстоятельства: вмѣсто увеличенія тяжести вмѣненія оно можетъ служить къ уменьшенію его.

Все это относится къ области умышленныхъ убійствъ въ обширномъ смыслѣ, называемыхъ такъ по противоположенію отдѣлу случайныхъ. До сихъ поръ здѣсь существовало одно безразличіе, ибо убійство безъ свады перваго періода, собственно говоря, сюда не принадлежитъ, потому-что различіе между умышленными и неумышленными преступленіями выяснилось только во второмъ періодѣ; слѣдоват. въ строгомъ смыслѣ этотъ случай нельзя назвать увеличивающимъ обстоятельствомъ, а скорѣе началомъ признанія умысла вообще, откуда въ послѣдствіи и произошли два противоположные вида. Убійство, по нашимъ понятіямъ, тогда только считается преступленіемъ, когда при совершеніи его принимаетъ какое нибудь участіе воля. Поэтому обстоятельства увеличивающія и уменьшающія могутъ имѣть мѣсто только въ неосторожныхъ и умышленныхъ преступленіяхъ, — случайный же видъ, какъ безотвѣтственный, отрицаетъ бытіе степеней; ибо безотвѣтственность можетъ существовать только въ безразличіи, въ противномъ случаѣ уничтожается бытіе самаго вида. Но при господствѣ объективнаго взгляда и по отношенію къ общему характеру права того времени, короче — съ современной точки зрѣнія сказанный случай конечно представлялся увеличивающимъ вину. По особенности начала, въ немъ проявлявшагося, онъ рѣзко оттѣнялся отъ всѣхъ прочихъ и, занимая по тяжести наказанія первое мѣсто, являлся единственнымъ исключеніемъ изъ общаго правила. Во второмъ періодѣ область умышленныхъ убійствъ со-

ставляетъ одно неопредѣленное цѣлое, не затронутое нисколько юридическимъ анализомъ. Отъ нея отличаются низшей степенью вмѣненія убійства въ дракѣ, пьянымъ дѣломъ; обращается также вниманіе на состояніе преступника. Но всѣ эти случаи опять нельзя исключительно назвать относительными обстоятельствами, ибо они имѣютъ значеніе представителей цѣлаго рода. Выпувши ихъ изъ этой области, мы лишимъ ее тѣмъ самымъ всякаго содержанія и слѣдоват. уничтожимъ самое существованіе; ибо извѣстно, что единственно въ нихъ и олицетворяется бытіе цѣлаго отдѣла неумышленныхъ убійствъ. Такимъ образомъ, за настоящимъ періодомъ по всей справедливости остается честь перваго образованія новаго явленія въ его настоящемъ значеніи: потому что умышленное убійство, получивъ въ 72 ст. XXI главы Уложенія общее опредѣленіе, имѣетъ свое самостоятельное существованіе; такъ что обстоятельства эти не представляются болѣе исключительнымъ олицетвореніемъ всего содержанія, а только извѣстною подчиненною частію—особенно тяжкими видами. Явленіе новое, указывающее на дальнѣйшій прогресъ нашего права вообще и субъективнаго элемента въ особенности.

Изъ послѣдующаго изложенія убѣдимся въ этомъ нагляднѣе; отсюда же будетъ понятно, почему эти случаи обратили на себя преимущественное вниманіе.

Начавъ разрѣшаться подъ руководствомъ субъективнаго взгляда на отдѣльныя видовыя различія, неопредѣленная область умышленныхъ убійствъ выясняетъ

изъ среды своей сначала тѣ случаи, которые представляютъ самыя рѣзкія и ощутительныя уклоненія воли отъ нравственнаго пути и особенное извращеніе человѣческой природы. Мѣриломъ въ этомъ отношеніи служатъ главнымъ образомъ два основанія: объектъ преступленія и мѣсто его совершенія.

§ 40.

Въ первомъ случаѣ самое видное по важности мѣсто занимаетъ убійство такихъ лицъ, съ которыми мы тѣсно связаны особенными нравственными обязанностями каковы, напр: родители и дѣти, мужъ и жена; во второмъ — такое мѣсто, съ представленіемъ о которомъ тѣсно связано понятіе объ уваженіи и неприкосновенности его, или же особенной чистотѣ и святости, таковы: судъ, царскій дворъ, церковь. На основаніи перваго масштаба XXII глава Уложенія вскрываетъ по порядку статей слѣдующіе виды: убійство родителей, дѣтей, родственниковъ, господина, мужа. Человѣкъ, рѣшившійся на подобное злодѣяніе, выказываетъ высшую степень безнравственности: его не останавливаютъ ни кровная связь, особенно тѣсная и многозначительная въ древней Россіи, ни самыя чувства любви и уваженія, вложенныя природой, наконецъ даже религіозное освященіе подобныхъ отношеній; ибо преступникъ является здѣсь не только нарушителемъ правъ человѣческихъ, но и божескихъ — «забывателемъ» христіанской религіи и ея повелѣній. Конечно и простое убійство, какъ всякое уголовное

преступленіе вообще, заключаетъ въ себѣ непремѣнно грѣхъ, но не столь тяжкій, какъ послѣднее, которое считается грѣхомъ вопіющимъ, дѣяніемъ богоотступника. Поэтому 1 статья XXII главы Уложенія за убійство отца или матери велитъ «казнити смертію безо всякія пощады» (1).

Что касается до того, что здѣсь не сказано — за умышленное убійство, а просто — за убійство, то такое свойство въ дѣяніи подразумѣвается; ибо какъ скоро въ нашихъ преступленіяхъ явилось двойственное различіе, то невозможно безъ явнаго противорѣчія отрицать его присутствіе въ одномъ изъ важнѣйшихъ видовъ. Если законодательство не выразило здѣсь этого ясно, то именно потому, что считало излишнимъ: ему казалось, такое условіе должно подразумѣваться само собой, ибо разсматриваемое преступленіе составляетъ только одинъ изъ видовъ убійства вообще, при оцѣнкѣ котораго ясно высказано значеніе человѣческой воли (2). Доказательство этому кромѣ предыдущаго находимъ между прочимъ въ 4 статьѣ

---

(1) Тоже въ 88 новоук. ст.

Постановленіе Литовск. Стат. въ арт. 7 XII разд. было приведено выше, на стр. 175 и 176.

(2) Въ Литовск. Стат. сказано прямо:

«Кгды бы сынъ або дочка отца або матку свою умысльне. . . . . забилъ. Разд. II арт. 7. Т. же. стр. 288.

той же главы (1), гдѣ опредѣляется наказаніе за оскорбленіе родителей словомъ или дѣломъ; откуда видно, что тамъ, гдѣ законодательство видитъ возможность какого либо сомнѣнія, или неопредѣленность, тамъ оно считаетъ необходимымъ выразиться яснѣе. Такъ, описывая оскорбленіе родителей дѣломъ, оно говоритъ: «Если кто зашибетъ ихъ рукою съ дерзости», указывая тѣмъ прямо на умыселъ, потому что можно зашибить и нечаянно; между тѣмъ какъ упоминая въ этой же статьѣ объ обидѣ словами — «Если кто будетъ говорить отцу или матери грубыя рѣчи» — не объясняетъ — умышленно или нѣтъ, ибо и безъ того понятно, что грубость тогда только можетъ считаться обидой и рѣчи тогда грубыми, когда онѣ говорятся намѣренно.

Въ статьѣ 3 встрѣчаемся съ обстоятельствомъ уменьшающимъ, или съ наименѣе тяжкимъ видомъ убійства, который образуется отъ переставки субъекта на мѣсто объекта. Мы разумѣемъ дѣтоубійство, объ которомъ говорится здѣсь совершенно сходно съ 89 новоуказной статьей:

> «А будетъ отецъ или мать сына, или дочь убьетъ до смерти: и ихъ за то посадити въ тюрьму на годъ, а отсидѣвъ тюрьмѣ годъ, приходити имъ къ церкви Божіи, и у церкви Божіи объявляти

(1) «Если же кто, не помня закона Христіанскаго, будетъ говорить отцу или матери грубыя рѣчи и съ дерзости зашибетъ ихъ рукою»……

тотъ свой грѣхъ всѣмъ людемъ въ слухъ, а смертію отца и матери за сына и за дочь не казнити» (1).

При самомъ первомъ взглядѣ замѣчается рѣзкое отличіе этого постановленія отъ предыдущаго.

Что же за причина такого, сравнительно мягкаго толкованія?

Какъ въ первомъ преступленіи законодательство открываетъ крайнюю степень развращенія воли, противоестественное ея движеніе, такъ напротивъ здѣсь, по его понятію, обстоятельство это должно существовать въ меньшей степени. Не говоря ничего о томъ значеніи родительской власти, которое условливается самой природой, кровной связью, замѣтимъ только, что по тогдашнимъ отношеніямъ все преимущество было на ихъ сторонѣ, такъ что дѣти находились въ совершенной зависимости, особенно отъ отца. Свидѣтельствомъ этому служатъ всѣ памятники, которые сколько нибудь касаются настоящаго вопроса; само Уложеніе является лучшимъ тому доказательствомъ (2).

---

(1) Арт. 7 Литовскаго Стат. въ разд. XI говоритъ объ этомъ преступленіи слѣдующее:

«А если бы се трафило родичомъ дитя свое забити не с прыгоды а ни за вину але умыслне, тогды таковый отецъ и матка маютъ быти карани за тое годъ и шесть недель на замъку нашомъ седети у вежи»..... Далѣе прибавляется къ этому церковное публичное покаяніе.

(2) Ближайшимъ подтвержденіемъ этому можетъ служить мнѣніе Проф. Ѳ. Л. Морошкина, высказанное имъ въ его рѣчи, произнесен. на Унив. Ак. 1839 г. Здѣсь между проч. сказано:

Такое строгое семейное подчиненіе и зависимость встрѣчаемъ всегда и въ патріархальномъ быту. Родители, сознавая свое первенство и привыкнувъ къ постоянному повиновенію, видѣли въ дѣтяхъ что то свое, чѣмъ можно распоряжаться по произволу; почти всѣ права на нихъ они считали своей неотъемлемой принадлежностью не только по законамъ человѣческимъ, но даже божескимъ. Однимъ словомъ, подъ вліяніемъ тогдашняго быта родительскія отношенія носили характеръ властительства: дѣти были юридически ничтожны, такъ что даже запрещалось давать имъ судъ на родителей, и за такое челобитье били кнутомъ. Въ 6 статьѣ XXII главы Уложенія сказано:

> «А будетъ который сынъ, или дочь учнутъ бити челомъ о судѣ на отца, или на матерь: и имъ на отца и на матерь ни въ чемъ суда не давати, да ихъ же за такое челобитье бити кнутомъ, и отдати ихъ отцу и матери».

Объ гражданскихъ правахъ нечего и говорить: самая лучшая и цѣнная часть — имущественная едва ли была для нихъ доступна, личность отца почти уничтожала личность сына (1).

Поэтому для совершенія дѣтоубійства не требовалось такой степени развращенія воли, какъ въ пер-

---

«Изъ Уложенія видно, что отеческая власть имѣла преимущество предъ общею родительскою властію, что она была довольно обширна и почти располагала жизнію и свободою дѣтей.»

(1) Т. же. Стр. 48.

вомъ случаѣ, тѣмъ болѣе, что отецъ имѣлъ право и даже считалъ своей обязанностью наказывать дѣтей. Притомъ если обратимъ вниманіе на то, что въ большей части случаевъ поводомъ къ преступленію было дурное поведеніе послѣднихъ, то гнѣвъ родительскій является справедливымъ, и слѣдствіе его могло бы получить характеръ домашняго наказанія, если бы только выразилось въ другой, болѣе мягкой формѣ. Слѣдовательно здѣсь преслѣдуется главнымъ образомъ внѣшняя сторона дѣянія. Будь она нѣсколькими степенями ниже — не подверглась бы и преслѣдованію законовъ. Такимъ образомъ, общее положеніе родителей въ древней Россіи, ихъ права на дѣтей, можетъ быть, справедливый гнѣвъ, выведшій изъ себя и заставившій забыться — всѣ эти обстоятельства на столько извиняли дѣтоубійство въ глазахъ законодательства, что оно считало его скорѣе грѣхомъ, нежели нарушеніемъ чьихъ либо правъ, тѣмъ менѣе дѣтскихъ. Подъ вліяніемъ такого взгляда Уложеніе и не наказываетъ дѣтоубійцъ смертію, но употребляетъ противъ нихъ болѣе исправительныя мѣры: заключеніе въ тюрьмѣ и очищеніе совѣсти публичнымъ покаяніемъ. Наконецъ, называя это преступленіе грѣхомъ, лучше всего указываетъ этимъ на религіозный его характеръ.

Что же касается до строгаго наказанія за убійство незаконныхъ дѣтей, повидимому противорѣчащаго сейчасъ высказанному началу, то при ближайшемъ разсмотрѣніи оно теряетъ совершенно такой характеръ.

Объясненіемъ здѣсь можетъ служить съ одной стороны меньшая степень родительской власти матери, съ другой, въ чемъ и заключается главная причина, особенная цѣль, которую преслѣдуетъ законодательство. Статья 26 главы XXII говоритъ слѣдующее:

«А будетъ которая жена учнетъ жити блудно и скверно, и въ блудѣ приживетъ съ кѣмъ дѣтей, и тѣхъ дѣтей сама, или иной кто по ея велѣнью погубитъ, а сыщется про то допряма: и такихъ беззаконныхъ женъ, и кто по ея велѣнью дѣтей ея погубитъ, казнити смертію безо всякія пощады чтобъ на то смотря, иные такого беззаконнаго и скверпаго дѣла не дѣлали, и отъ блуда унялися» (1).

---

(1) Латовск. Стат. разд. XI, арт. 60:

«Ради то видечы абы въ панстве нашомъ хрестиянъскомъ всякая учстивость и поважность поволанью хрестиянскому належачая была захована а противные тому же бы каранье слушное на собе относили отъкуль бы инъшые нерадного предъ ся взятья своего повъстегатися могли.

Уставуемъ нжъ кгды бы которая белая голова не живучы в стане малженьскомъ але вшетечне ся и нерадне справуючы, и такъ плоду набывши, а по томъ для встыду або боязни каранья тотъ плодъ сама або черезъ кого иного тратила, и о смерть приправовала. А на такомъ учынку была бы сама албо тотъ хто отъ нее справовати то будеть поймана албо бы то якимъ слушнымъ певнымъ значнымъ и явнымъ доводомъ переведено было, таковые яко тотъ хто ся того чыни-

Тоже повторяется въ 111 новоуказной статьѣ (1).

Ясно, что при опредѣленіи наказанія, здѣсь назначаемаго, обращается главное вниманіе не на самое преступленіе, а на источникъ его, который и служитъ цѣлію законныхъ преслѣдованій; такъ что первое является только поводомъ, или, лучше сказать, средствомъ приложенія извѣстной мѣры для сохраненія народной нравственности, потому что порча ея ведетъ къ слишкомъ пагубнымъ послѣдствіямъ, которыя правительство не можетъ допустить безъ явнаго вреда для общественной жизни. Присутствіе такой цѣли легко замѣтить изъ самыхъ словъ постановленія, которое откровенно признается, что наказаніе, имъ назначенное, употребляется для противодѣйствія и искорененія блуда. Законодатель думаетъ достигнуть этой цѣли посредствомъ устрашенія смертною казнію.

Далѣе, высшая степень безнравственности и непокорности открывается въ убійствѣ господина со стороны раба. Даже съ внѣшней стороны преступленіе это, какъ явное возстаніе противъ законныхъ властей,

---

ти а плодъ такий губити подвезалъ, яко и тая которая плодъ свой на страту дала сами маютъ горломъ карани быти.»

(1) Только въ концѣ прибавлено:
«А въ градскихъ законѣхъ написано: аще жена во чревѣ имуще, и зло помыслитъ на свою утробу, яко да извержетъ младенца, біема, отъ предѣла да изженется.»

имѣетъ характеръ весьма опасный для государственнаго спокойствія, почему никогда не можетъ быть терпимо правительствомъ и наказывается всегда примѣрно — въ высшей степени. Конечно эту причину и должно назвать главной. Но нельзя однако не замѣтить и субъективныхъ мотивовъ, ибо между этими лицами проходила не одна сухая связь власти и подчиненія, а еще семейное начало: несвободные считались домочадцами господина, который въ этомъ смыслѣ является отцемъ, какъ глава семейства. Отсюда кромѣ повиновенія всѣ члены фамиліи должны быть связаны съ нимъ сердечнымъ чувствомъ уваженія, любви, почтенія. Поэтому отвергшій ихъ и осмѣлившійся возстать противъ власти, которой онъ долженъ повиноваться сколько по повелѣнію положительнаго закона, столько же и по внутреннему побужденію, судится и по нравственнымъ мотивамъ такъ же строго, какъ отцеубійца.

Въ 9 статьѣ XXII главы Уложенія сказано:

«А будетъ чей человѣкъ того, кому онъ служитъ, убьетъ до смерти: и его самого казнити смертію же безо всякія же пощады.» (1)

---

(1) **Въ 93 новоуказн. ст. къ этому прибавлено: «А въ градскихъ законѣхъ написано: огневи предаются раби, иже на животъ господей своихъ совѣщавше, и тіи раби мучени да будутъ, убіену бывшу господину ихъ, и елицы жъ гласъ его слышавше, или бывше нань совѣтъ почуювше, не стекошася, аще въ дому, или аще на пути, или въ селѣ сіе прилучившеся.**

Впрочемъ мы нисколько не думаемъ утверждать, чтобъ постановленіе это непремѣнно условливалось въ своемъ происхожденіи субъективными мотивами; напротивъ должно скорѣе предполагать, что вниманіе законодателя было привлечено внѣшней стороной, которая по очевидности своего вреднаго характера прежде другихъ должна быть замѣчена. Мы хотѣли только сказать, что эта послѣдняя скрываетъ подъ собой внутреннее содержаніе и можетъ служить указаніемъ на состояніе воли дѣйствующаго, какъ основной принципъ вмѣненія.

Еще строже, и по тѣмъ же причинамъ и основаніямъ, наказывается убійство мужа женою:

> «А будетъ жена учинитъ мужу своему смертное убійство, или окормитъ его отравою, а сыщется про то допряма: и ее за то казнити, живу окопати въ землю и казнити ее такою казнію безо всякія пощады, хотя будетъ убитаго дѣти или иные кто ближніе роду его, того не похотятъ, что ее казнити, и ей отнюдъ не дати милости,

---

Арт. 9 XI разд. Литовск. Статута:

> **«Тежъ уставуемъ естли бы который слуга вземше передъ себе злый умыслъ пана своего забилъ або ранилъ, таковый маетъ срокго горъломъ каранъ быти яко здрадца четвертованьемъ.»**

и держати ея въ землѣ до тѣхъ мѣстъ, пока-мѣстъ она умретъ.» (1)

Постановленіе это было подтверждено именнымъ указомъ, 1663 г., Мая 11: (2)

«Женокъ, которыя сидятъ въ убійствахъ мужей своихъ, и въ тѣхъ убійствахъ на себя говорили: и за тѣ ихъ воровства, тѣхъ женокъ, противъ Уложенья, окапывать въ землю по прежнему.»

Объ этого рода казни упоминаетъ и Кошихинъ, описывая ее слѣдующимъ образомъ:

«Живыхъ (женщинъ) закопываютъ въ землю, по титки съ руками вмѣстѣ потоптываютъ ногами, и отъ того умираютъ тогожъ дня или на другой и на третей день.» (3)

Мы имѣемъ очень любопытныя указанія на практическіе случаи этого рода, изъ которыхъ видно, что постановленіе Уложенія имѣло полную силу и приложеніе, и только вслѣдствіе одного по-

---

(1) 14 ст. XXII гл. Улож.

Въ Литовск. Стат. какъ за это преступленіе, такъ равно и за умышленное убійство жены мужемъ виновный подвергается смертной казни, какъ за убійство родителей. Арт. 6 XI разд.

(2) П. с. з. т. I, № 335, стр. 577.

(3) Гл. VII, § 34.

милованія Государя преступница вынималась изъ земли и постригалась въ монастырь (1).

Такое наказаніе за убійство мужа сохранялось впрочемъ не долго — только впродолженіе 40 лѣтъ. Въ

---

(1) Выписываемъ для примѣра память Владимірскаго воеводы, Ѳедора Юрлова, Успенскаго монастыря игуменьѣ Маріамнѣ, 1677 г., Марта 11.

«Лѣта 7185 Марта въ 10 день, по указу Великого Государя Царя и Великого Князя Ѳеодора Алексѣевича, всеа Великія и Малыя и Бѣлыя Россіи Самодержца, и по соборному Уложенію и по Градскимъ закономъ, окопана, на Торговой площади, смертная убойца, Володимерского уѣзду, Боголюбовского стану, Александрова крестьянка Яковлева сына Жукова, жонка Ѳетюшка, за то, что она Ѳетюшка отсѣкла мужу своему Логинку Гаврилову косою голову. И въ нынѣшнемъ же во 185 году Марта въ 11 день, били челомъ Великому Государю Царю и Великому Князю Ѳеодору Алексѣевичу, всеа Великія и Малыя и Бѣлыя Росіи Самодержцу, а во Володимерѣ въ губной избѣ подали челобитную, за руками, Рожественного монастыря архимандритъ Варнава съ братьею, Спаса Золотоворотского монастыря игуменъ Ипполитъ съ братьею, Успенского дѣвичья монастыря игуменья Маремьяна съ сестрами, Успенского Богородицкого собору ключарь Иванъ съ братьею: была она жонка Ѳетюшка окопана въ землѣ сутки, и чтобъ ее жонку Ѳетюшку изъ земли вынять и постричь въ монастырѣ, ради его Царьскэго многолѣтного здравія и ради помяновенія блаженные памяти отца его Государева, Великого Государя Царя и Великого Князя Алексѣя Михаиловича, всеа Великія и Малыя и Бѣлыя Росіи Самодержца. И изъ земли

1689 г., Февраля 19 выходитъ именной указъ, замѣняющій прежнюю квалифицированную смертную казнь простой—отсѣченіемъ головы (1).

Вообще мы замѣчаемъ, что съ этого времени начинается болѣе мягкое направленіе въ нашемъ правѣ, постепенно уничтожающее жестокія наказанія; такъ что въ 1705 г. (2) смертная казнь оставляется только для двухъ преступленій: бунта и смертоубійства, между тѣмъ какъ въ Уложеніи она назначалась для 36 случаевъ. Воинскій уставъ, изданный 11 лѣтъ спустя, вводитъ опять много квалифицированныхъ наказаній.

Такое странное съ перваго взгляда явленіе не можетъ быть отнесено къ личному характеру законодателя, ибо смѣны противоположныхъ направленій про-

---

вынята и послана она жонка Өстюшка постричь въ Успенской дѣвичей монастырь. И Успенского дѣвичья монастыря игуменьѣ Маремьянѣ съ сестрами велѣть тое жонку Өстюшку принять, и постричь въ Успенскомъ дѣвичьѣ монастырѣ, и держать ее Өстюшку съ великимъ береженіемъ, подъ крѣпкимъ началомъ.» Ак. Ист. т. V, № 14. стр 25.

Подобнаго же рода казнь встрѣчаемъ, напр., въ грамотѣ Новгородскаго митрополита Корнилія Тихвинскаго монастыря архимандриту Макарію, 1682 г., Марта 28. Тамъ же. № 80, стр. 127.

(1) Изданъ по поводу практическаго случая — убійства женкой Палашкой и дѣвкой Өедоской Палашкина мужа Тишки. П. с. з. т. III, № 1335, стр. 15.

(2) Указъ 1705 г., Февраля 5. П. с. з. т. IV, № 2026, стр. 286.

исходятъ въ одно и тоже царствованіе; слѣдоват. должно искать другаго объясненія. Оно заключается во вліяніи иностранныхъ законодательствъ: съ одной стороны — Византійскаго, съ другой — Нѣмецкаго; въ промежуткѣ между ними идетъ токъ Русскаго права, болѣе чистый отъ примѣси постороннихъ элементовъ; онъ то и отличается мягкимъ направленіемъ. Съ этой точки зрѣнія дѣлаются понятными та шаткость и неопредѣленность законодательства, которыя поражаютъ насъ при первомъ взглядѣ.

Обращаясь снова къ разсматриваемому теперь преступленію, замѣтимъ, что мотивы его вмѣненія весьма сходны съ мотивами убійства родителей, поэтому и не станемъ повторять сказаннаго. Но вотъ что странно съ перваго взгляда: въ Уложеніи мы не находимъ никакого постановленія относительно убійства жены мужемъ, между тѣмъ какъ этотъ вопросъ тѣсно связанъ съ настоящимъ, какъ двѣ противоположныя стороны одного и того же предмета. Неполнота законодательства и отсутствіе юридическаго метода выставлять общія начала и опредѣленія не могутъ служить въ настоящемъ случаѣ достаточнымъ объясненіемъ: ибо если занесенъ въ законодательство такой особый видъ убійства, представленіе о которомъ тѣсно связано съ представленіемъ о другомъ, ему противоположномъ, то почему же не занять здѣсь мѣста и этому послѣднему? Тѣмъ болѣе, что по степени своей объективной важности онъ не можетъ пройти незамѣченнымъ. Иначе, предыдущій вопросъ ставится теперь такъ:

почему изъ двухъ преступленій, одинаковыхъ по формѣ, только одно получаетъ мѣсто въ законодательствѣ? Объясненіемъ можетъ служить та причина, что первое считалось гораздо важнѣе, т. е. тяжеле втораго, притомъ болѣе опаснымъ для государства и наконецъ, какъ можно предполагать по памятникамъ тогдашней практики, случалось гораздо чаще, слѣдоват. обратило на себя бо̀льшее вниманіе. Но почему первое считалось важнѣе втораго? Не говоря объ объективной сторонѣ, замѣтимъ, что и внутренніе мотивы давали достаточное къ тому основаніе. По тѣмъ отношеніямъ, которыя существовали между мужемъ и женой (и которыя много похожи на отношенія отца къ дѣтямъ), по ея зависимости отъ него, обязанности повиноваться, какъ главѣ семейства, уваженію, любви, и пр., вообще, по понятіямъ того времени, вытекавшимъ изъ состоянія тогдашняго быта, поднять руку на мужа считалось преступнѣе, нежели на жену. Ибо въ первомъ случаѣ выказывалась высшая степень развращенія воли, попиравшая всѣ нравственныя связи и отношенія, не только внушенныя природой, но даже освященныя религіей, и вообще понятія и вѣрованія общественнаго мнѣнія. Такимъ образомъ существовало много сильныхъ реагентовъ, которые представляли на каждомъ шагу трудныя препятствія и давали всѣ средства и время удержаться отъ задуманнаго. Гораздо менѣе существуетъ такихъ препятствій для удержанія преступной воли мужа. Слѣдоват. понятно, что въ первомъ случаѣ требовалась особенная энергія, которая

есть ясный признакъ злобы и внутренняго разврата. Если прибавимъ къ этому, основывая свое предположеніе на общей исторіи этихъ преступленій и на нѣкоторыхъ указаніяхъ нашей практики, что въ большей части случаевъ побужденіемъ къ убійству было прелюбодѣяніе жены, то становится еще понятнѣе причина такой строгости. Кромѣ того мы видѣли, какъ преслѣдовались подобныя преступленія сами по себѣ; вспомнимъ наконецъ и то, что власть мужа имѣла гражданское освященіе. Поэтому не только сверженіе ея такимъ возмутительнымъ образомъ, но и всякая попытка къ возстанію казалась въ глазахъ правительства весьма вреднымъ соблазномъ, возмущающимъ цѣлое общество.

Послѣ этого понятно, почему преступленіе это считалось важнѣйшимъ и получило преимущество на занесеніе въ законодательный сборникъ.

Но по какимъ же началамъ, или, вообще, какимъ образомъ рѣшали вопросъ объ убійствѣ жены мужемъ, когда онъ встрѣчался на пратикѣ?

Извѣстно, что вслѣдствіе неполноты Уложенія каждый случай, въ немъ не поименованный, принадлежалъ суду законодателя. На этомъ основаніи можно полагать, что и убійство жены подходило подъ это общее правило, и рѣшеніе соотвѣтствовало юридическому состоянію эпохи.

Дѣйствительно, такъ и было: въ этомъ удостовѣряетъ насъ современная практика. Напр., въ 1664 г.,

Февраля 12, встрѣчаемъ приговоръ земскаго приказа надъ Ивашкой Долговымъ, убійцей своей жены (1):

> «По указу Великаго Государя присланъ изъ Стрѣлецкаго приказу въ Земской приказъ Кадашевецъ Ивашка Долгой въ убивствѣ жены своей; а въ распросѣ онъ Ивашко въ убивствѣ жены своей винился, а убилъ де ту жену свою до смерти за то, что она отъ него воровала блудно. И по указу Великаго Государя, за то смертное убивство, учинено ему Ивашкѣ наказаніе, битъ кнутомъ и отданъ на чистыя поруки.»

Вотъ случай убійства жены.

Сейчасъ видно, что на первомъ планѣ здѣсь является внутренняя сторона. Воля человѣческая, сообразно общему характеру періода, считается главнымъ масштабомъ; состояніе ея представляется обстоятельствомъ, уменьшающимъ вину, ибо свобода ея значительно стѣснена поведеніемъ жены. Подобный поступокъ слишкомъ сильно оскорбляетъ всѣ чувства мужа, особенно когда открывается внезапно; онъ легко ставитъ въ такое положеніе, гдѣ теряется всякое сознаніе о совершаемомъ дѣйствіи, и господствуетъ одно чувство мести за оскорбленное достоинство. Тѣмъ сильнѣйшее вліяніе оказываетъ это обстоя-

---

(1) П. с. з. т. I, № 355, стр. 586. Литовскій Статутъ, какъ сказано на стр. 192, полагаетъ въ настоящемъ случаѣ тоже наказаніе, которое опредѣлено за убійство мужа.

тельство на направленіе воли, или ограниченіе свободы выбора, тѣмъ непреодолимѣе безсознательное влеченіе,—чѣмъ сильнѣе и нѣжнѣе привязанность мужа, чѣмъ раздражительнѣе, или чувствительнѣе его характеръ, и проч. Конечно сколь возможно вѣрная оцѣнка подобныхъ случаевъ можетъ быть произведена только при всестороннемъ разсмотрѣніи каждаго изъ нихъ отдѣльно.

И такъ, можно сказать утвердительно, что случай подобнаго рода почти всегда имѣлъ на своей сторонѣ такіе признаки, которые оставляли за нимъ характеръ уменьшающаго вину обстоятельства. Современное же законодательство стояло на такой степени, что въ состояніи было понять это и, какъ мы видѣли, дѣйствительно признавало его вліяніе. Прибавимъ еще къ извиняющимъ обстоятельствамъ тогдашнія отношенія между супругами и власть мужа.

Наконецъ на самомъ послѣднемъ мѣстѣ по степени тяжести вины стоитъ убійство сестры или брата:

> «А будетъ кто убьетъ до смерти брата, или сестру, а сыщется про то допряма: и ихъ за то самихъ казнити смертію же.» (1)

---

(1) Ст. 7. XXII главы Уложенія.

Въ Литовск. Стат., арт. 8 XI раздѣла:

«Уставуемъ, хто бы брата або сестру забилъ в надею именья або маетности рухомое (показываетъ, что это обстоятельство служило большею частію побужденіемъ къ такого рода преступленіямъ) або якою коль-

Тоже подтверждается 88 новоуказной статьей (1).

Субъективнымъ основаніемъ для наказанія можетъ служить и здѣсь общее съ предыдущими случаями: вслѣдствіе менѣе тѣсной связи между лицами, меньшихъ препятствій при рѣшимости на преступленіе открывается и меньшая степень безнравственности дѣянія.

По наказанію своему это преступленіе сравнивается съ обыкновеннымъ убійствомъ; но, упоминая объ немъ отдѣльно въ числѣ другихъ особенно тяжкихъ видовъ, законодательство тѣмъ самымъ показываетъ, что считаетъ его выше обыкновенныхъ случаевъ и если сравниваетъ съ ними по наказанію, то скорѣе вслѣдствіе недостатка видовыхъ постепенностей смертной казни Такъ, напр., и за убійство господина, которое считалось важнѣе настоящаго случая, опредѣлена также смертная казнь, но только прибавлено — «безо всякія пощады», въ чемъ и высказывается взглядъ законодателя.

Замѣтимъ здѣсь кстати, что въ такомъ исчисленіи отдѣльныхъ видовъ преступленій лежитъ зародышъ

векъ направою о горло приправилъ . . . . . тогды таковый маеть быти каранъ горломъ а тое именье которое бы на него и на детей его прийти мело спадываетъ на инъшую братью або на сестры або тежъ на стрыевъ и близскихъ в томъ дому тымъ же тежъ обычаемъ.»

(1) Только тамъ къ этому прибавлено:
«А въ градскихъ законѣхъ написано: убивый восходящаго по роду, или сродника. и ихъ казнить смертію.»

для будущаго систематическаго опредѣленія относительныхъ обстоятельствъ и степеней умысла. Различая по извѣстныхъ основаніямъ степень вмѣненія каждаго случая отдѣльно, законодательство наконецъ отвлекаетъ всѣ индивидуальныя свойства дѣяній въ одно и выводитъ отсюда тѣ или другіе общіе признаки, которые всегда могутъ служить къ измѣненію степени вмѣненія. Такимъ образомъ появляются опредѣленныя группы относительныхъ обстоятельствъ, отчасти извѣстныя степени умышленности.

Далѣе, кромѣ кровной и родственной связи къ числу обстоятельствъ, увлечивающихъ степень вмѣненія убійства, законодательство относитъ особенную гражданскую связь, которая должна существовать между частными лицами и офиціальными, каковы напр. судьи, ходѣльщики, пристава. Верховная власть сообщаетъ имъ, какъ необходимымъ агентамъ своей дѣятельности, въ извѣстной мѣрѣ нѣкоторыя изъ своихъ правъ. Понятно, что съ такимъ характеромъ они выставляются изъ массы народа и получаютъ нѣкоторое освященіе; ибо въ противномъ случаѣ нельзя ожидать не только успѣха отъ ихъ дѣйствій, но и самой возможности исполнить тѣ обязанности, которыя возложены на нихъ по долгу службы. Въ этомъ смыслѣ они дѣйствуютъ именемъ верховной власти и тѣмъ самымъ пріобрѣтаютъ общественный характеръ. Въ силу этого обстоятельства прочіе подданные обязаны питать къ нимъ особенное уваженіе и считать болѣе прочихъ неприкосновенными особами, потому что вся-

кое оскорбленіе, имъ причиняемое, получаетъ оттѣнокъ косвеннаго оскорбленія верховной власти, которой они являются болѣе или менѣе близкими представителями. Ясно слѣдоват., что убійство подобныхъ лицъ правительство никакъ не можетъ сравнить съ обыкновенными случаями этого преступленія, тѣмъ бобѣе, что настоящій видъ особенно вреденъ для общественнаго спокойствія, какъ противорѣчіе государственной идеи, посягающее нѣкоторымъ образомъ на неприкосновенность ея правъ. Статья 106 X главы Уложенія говоритъ:

> Если кто въ судѣ «судью чѣмъ зашибетъ, или ранитъ: и его за то казнити, отсѣчи рука, да на немъ же велѣть судьѣ за раны и за безчестіе доправити вдвое. А будетъ кто судью въ приказѣ, или гдѣ ни буди убьетъ до смерти: и того убойцу самого казнити смертію же, да изъ тѣхъ же его животовъ взяти убитаго кабальные долги.»

Видно тотчасъ, что этотъ случай ставится выше обыкновеннаго убійства, ибо кромѣ смертной казни полагается еще денежный платежъ въ интересѣ убитаго.

Тому же самому наказанію подвергается виновный въ убійствѣ пристава, недѣльщика, или понятыхъ, присланныхъ къ нему съ наказной памятью или государевой грамотой. (1)

---

(1) Ст. 142 X главы Улож.

Подобное же наказаніе за эти преступленія положено и въ Литовск. Статутѣ. Арт. 7 раздѣла IV говоритъ:

«Уставуемъ тежъ етсли бы хто кольвекъ пришедъши

Конечно всѣ внѣшнія побужденія къ увеличенію вмѣненія этого рода убійствъ обязаны своимъ происхожденіемъ одному общему источнику—злой волѣ преступника, высшая степень которой и должна быть собственно главнымъ основаніемъ увеличенія вмѣненія; но для законодательства ближайшимъ къ тому поводомъ служили сказанныя внѣшнія причины, какъ болѣе наглядныя по своему вредному характеру и опасности для государства. Мы не думаемъ впрочемъ отнимать этимъ у него способность понимать вліяніе внутренней стороны, а хотимъ только сказать, что если представлялись на разсмотрѣніе двоякаго рода причины: внѣшнія— наглядныя и внутреннія, до

до суду замкового, або земъского, а тамъ на суде албо хотя на улицы..... судью подъсудъка и писара земъскихъ, албо которого съ урядниковъ кгродскихъ..... забилъ, таковый горъло и честь тратитъ, а детямъ або близскимъ забитого, головщина на именью виноватого совито отъправена быти маетъ. См. этого же разд. арт. 11.

Арт. 24 разд. I.

«Уставуемъ хтобы посланца нашого господаръского албо тежъ возного за листы нашими господарскими примусилъ и тымъ насъ господара и зверхности нашое неучстилъ..... (указывается ясно, что въ преступленіи противъ офиціальнаго лица заключается оскорбленіе верховной власти).... на смерть забилъ таковый.... горломъ каранъ, а головщина зыменья ..... албо маетности его рухомое троякая водлугъ стану забитого плачона быти маетъ.»

которыхъ надо еще доходить путемъ размышленія, то оно всегда останавливалось на первыхъ. Такимъ образомъ побужденіемъ къ увеличенію вмѣненія въ настоящемъ случаѣ служило прежде всего представленіе о государственной опасности, которая неминуемо происходитъ отъ преступленій, выказывающихъ явное неуваженіе къ правительству и необузданность поступковъ, разрушающихъ порядокъ всякаго благоустроеннаго общества. Короче, самый фактъ этихъ преступленій своимъ внѣшнимъ бытіемъ рождастъ убѣжденіе въ необходимости возвысить степень вмѣненія.

Тоже должно сказать и о другихъ разсмотрѣнныхъ обстоятельствахъ. Чувствуя тяжесть вины ихъ по самой сущности природы и даже осужденію религіей, какъ вопіющихъ грѣховъ, законодатель тѣмъ не менѣе останавливается прежде всего на ихъ вредномъ для общественной жизни вліяніи, руководится мотивами внѣшней необходимости, стремленіемъ къ сохраненію общественнаго быта и оцѣнкѣ подобныхъ преступленій въ духѣ общественнаго интереса. Однимъ словомъ, безспорно то, что право наше признавало волю человѣческую основнымъ началомъ вмѣненія,—съ другой стороны, ясно также и то, что она не была еще сознана въ томъ объемѣ и значеніи, какіе имѣетъ въ нашихъ глазахъ. Поэтому ближайшее побужденіе къ настоящимъ постановленіямъ заключается въ явленіяхъ второстепенныхъ, которыя однако нисколько не исключаютъ возможности существованія одной общей съ нами

первообразной причины; слѣдоват. здѣсь же открывается и сходство съ нашимъ воззрѣніемъ.

И такъ, основное начало вмѣненія можетъ быть одинакое; все различіе состоитъ въ объемѣ его развитія, методѣ и пріемахъ того и другаго воззрѣнія. Считаемъ лишнимъ замѣчать, что въ первомъ отношеніи мы стоимъ на высшей степени сравнительно съ настоящимъ періодомъ. Что касается до втораго, то при объясненіи практическаго случая выходимъ прямо съ первообразной причины вмѣненія, на которую и обращается исключительное вниманіе; современное же законодательство, какъ сказано, хотя признаетъ ее также основнымъ началомъ, однако при опредѣленіи наказанія опирается не на нее непосредственно, а на привходящія, производныя явленія. Слѣдовательно наше воззрѣніе, какъ выходящее изъ первоначальнаго источника, будетъ чище и правильнѣе, чего не будетъ доставать въ другомъ, хотя происхожденіе обоихъ можетъ быть совершенно одинаковымъ по своему началу. Такимъ образомъ все различіе происходитъ отъ степени близости законодательныхъ постановленій къ ихъ первоисточнику.

Мы завели эту рѣчь здѣсь между прочимъ для того, чтобъ имѣть случай сдѣлать общее замѣчаніе для всѣхъ нашихъ выводовъ. Разбирая причины и условія законодательныхъ постановленій, находя въ нихъ тотъ или другой смыслъ, никогда не должно выпускать изъ вида того обстоятельства, что выводы эти принадлежатъ собственно намъ и никогда не могутъ быть безотно-

сительно присвоиваемы извѣстной эпохѣ: одинакое по формѣ явленіе можетъ быть въ разныя времена произведеніемъ различныхъ причинъ. Такъ, напр., мы въ состояніи отыскать въ какомъ нибудь постановленіи болѣе глубокій смыслъ, нежели современники, смотрѣвшіе на него, можетъ быть, совсѣмъ съ другой точки зрѣнія, которая и была ближайшей причиной его происхожденія. Поэтому, отыскивая ее, не должно увлекаться собственными умозаключеніями, а входить въ бытъ данной эпохи и глядѣть на предметъ глазами современниковъ, — иначе мы уклонимся отъ истины и впадемъ въ неестественность. Для большей ясности возьмемъ примѣръ: какое нибудь историческое розысканіе, положимъ, хоть объ Іоаннѣ III. Если бы, замѣчая въ его княженіе окончательное уничтоженіе удѣловъ и возвышеніе единовластія, стали отыскивать причину въ такихъ стремленіяхъ, какія могутъ развиться только въ настоящее время, или приписывать этому государю такіе взгляды и направленія, которые не могли существовать тогда по отсутствію необходимыхъ условій, — то сдѣлали бы изъ живаго лица мертвое, отвлеченное, какое понадобилось писателю для проведенія его основнаго начала. Поступать такимъ образомъ значитъ не добывать изъ исторіи тѣ выводы, которые она предлагаетъ сама, а садиться за сочиненіе съ твердымъ намѣреніемъ, во что бы то ни стало, неуклонно слѣдовать напередъ составленному убѣжденію. Избѣгая такой натяжки, мы не смѣшиваемъ собственныхъ своихъ мыслей съ взглядами

современниковъ. Такъ поступаемъ и въ настоящемъ случаѣ. Оставляя за законодательствомъ честь признанія субъективнаго элемента вообще и въ настоящемъ вопросѣ въ особенности, мы тѣмъ не менѣе не заставляемъ его идти тѣмъ самымъ путемъ умозаключеній, по которому можемъ слѣдовать сами, а находимъ для него болѣе сообразный, нисколько не уничтожая тѣмъ значенія внутренней стороны; она существуетъ, но только не въ томъ объемѣ, какой получаетъ въ нашихъ глазахъ. Поэтому офиціальный характеръ лица, служа ближайшей причиной для увеличенія вмѣненія, не исключаетъ признанія субъективной стороны: ибо рѣшающійся на убійство необыкновеннаго человѣка обнаруживаетъ тѣмъ самымъ и необыкновенную степень злой воли. Но говоря это, мы не заставляемъ и законодательство разсуждать точно въ такой же формѣ и не смотримъ на постановленія его, какъ на плодъ подобныхъ умозаключеній.

Полагая, что приведенныхъ замѣчаній достаточно для устраненія могущихъ встрѣтиться недоразумѣній, обращаемся опять къ прерванному изложенію.

Кромѣ объекта преступленія законодательство въ нѣкоторыхъ случаяхъ безотносительно обращаетъ вниманіе только на *лице убійцы*. Такъ статья 30 VII главы Уложенія опредѣляетъ смертную казнь ратнымъ людямъ, которые, ѣдучи на Государеву службу или домой, учинятъ по дорогѣ «смертное убойство, или женскому полу насильство.»

Такому же наказанію по статьѣ 32 подвергаются служилые люди, которые

«Ѣдучи на Государеву службу, или ѣдучи съ Государевы службы, приѣдутъ къ кому на станъ по недружбѣ нарядным дѣломъ для задору, и въ томъ межь ими учинится брань и бой, и на бою будетъ тотъ, который приѣдетъ на чужой станъ насильствомъ, кого убьетъ, или ранитъ, или ограбитъ: и того по сыску за смертное убойство казнити смертію же.»

За ударъ рукою наказывается, смотря по винѣ, а безчестье—вдвое (1).

Что случаи эти относятся законодательствомъ къ числу тяжкихъ видовъ убійства, откроется тотчасъ,

---

(1) Арт. 18 Литовск. Стат.. разд. II:

«Уставуемъ, хто бы на войне будучы або въ дорозе до войска, будь тежъ зъ войска тягнучы, кому з духовныхъ або светъскихъ становъ на домъ або на гумно наеждчалъ . . . . и при такомъ наезде квалтовномъ, естли бы кого въ дому таковомъ забилъ або ранилъ, збилъ або квалтъ насилье белой голове учинилъ, тогды тотъ маетъ . . . . . горломъ карань быти, а квалтъ и шкоды зособна за кождое наезханье платити.»

Арт. 21 того же раздѣла:

«Тежъ уставуемъ естли бы хто будучи на службе нашой будь в обозе або в тегненью на дорозе одинъ на другого умысьлне або обычаемъ звады наехалъ або нашолъ на обозъ, або на станъ квалтомъ и кого забилъ або ранилъ . . . . . тотъ горло тратитъ.»

хотя съ перваго взгляда, можетъ быть, не видно. Это замѣтно изъ опредѣленія наказаній за другія, упоминаемыя здѣсь преступленія. Конецъ первой изъ приведенныхъ статей говоритъ:

> «А за иное за всякое насильство и за грабежъ чинити имъ наказаніе, смотря по винѣ. А что они у кого грабежемъ возмутъ, и то на нихъ правити вдвое....»

Въ другой статьѣ за приведеннымъ изъ нея выше мѣстомъ непосредственно идутъ слѣдующія слова:

> «А будетъ онъ на томъ стану только рукою ударитъ, а не до смерти убьетъ, и не ранитъ, или словомъ кого обезчеститъ, или у кого грабежемъ что возметъ, а сыщется про то допряма: и тому учинити наказаніе смотря по винѣ, да на немъ же велѣти тому, кого онъ рукою ударитъ, или словомъ обезчеститъ, доправити безчестіе и грабежъ вдвое.»

Мы видимъ, что наказанія за преступленія противъ здоровья и другія, здѣсь упомянутыя, назначаются экстраординарныя; слѣдоват. законодательство считаетъ преступленія эти болѣе тяжелыми, нежели обыкновенныя, учиненныя при другихъ обстоятельствахъ. Также должно смотрѣть оно въ настоящемъ случаѣ и на преступленія противъ жизни, ибо они имѣютъ ту же самую, увеличивающую тяжесть вины обстановку. Наконецъ, если бы законодательство не считало этотъ видъ убійства тяжеле обыкновеннаго, то не сочло бы

и нужнымъ упоминать объ немъ особенно. Конечно ближайшимъ къ тому поводомъ было вѣроятно частое повтореніе этого преступленія на практикѣ, требовавшее для себя особеннаго постановленія, стремленіе ограничить необузданность и своеволіе, столь обыкновенныя въ военныхъ людяхъ того времени, и наконецъ особенная опасность этого преступленія для государственной жизни; но ясно, что всѣ эти причины суть не иное что, какъ основанія для увеличенія тяжести вмѣненія,—слѣдов. нисколько не противорѣчатъ предыдущему выводу.

Замѣчаніе это будетъ имѣть характеръ общаго для всѣхъ, подобныхъ описаннымъ случаямъ; поэтому, сдѣлавши его разъ, мы не станемъ повторять одного и того же при каждомъ изъ нихъ отдѣльно.

§ 41.

Что касается *до мѣста совершенія* преступленія, то оно служитъ иногда также къ возвышенію степени вмѣненія. Вопросъ этотъ мы разсмотримъ разомъ въ обѣихъ группахъ, ибо онъ не остался чуждъ и для преступленій противъ здоровья.

Законодательство признаетъ здѣсь слѣдующія различія: церковь, государевъ дворъ, судъ.

Статья 41 главы Уложенія опредѣляетъ за убійство въ церкви смертную казнь:

«А будетъ кто, пришедъ въ церковь Божію, учнетъ бити кого ни буди, и убьетъ кого до

смерти: и того убойца по сыску самого казнити смертію же.»

Статья 5: (1)

«А будетъ ранитъ, а не до смерти убьетъ: и ему учинити торговая казнь безъ пощады, и вкинути въ тюрьму на мѣсяцъ, да на немъ же взяти раненому за увѣчье безчестье вдвое.»

Статья 6: (2)

«А будетъ такой безчинникъ кого ни буди въ церкви Божіи ударитъ, а не ранитъ: и его за такое безчиніе бити батоги, да на немъ же взяти тому, кого онъ ударитъ, безчестіе» (3).

---

(1) Той же главы.

(2) Той же главы.

(3) Литовск. Статут. арт. 3, разд. XI:

«Тежъ если бы хто пришедши кгвалтовне на костелъ божий якого колвекъ набоженьства хрестиянъского або тежъ на цвинтару въ школе або въ капланъскомъ поповскомъ казнодейскомъ дому кого забилъ або ранилъ, а тые бы раны значные и шкодливые были, тогды подъ (тотъ) таковымъ же способомъ и доводомъ маетъ быти каранъ яко вышей о кгвалтовникахъ домовъ шляхетскихъ написано (а за это преступленіе въ арт. I этого же раздѣла положена смертная казнь « и головщизна водлугъ стану совито зъ именья того кгвалтовника, и тежъ шкоды еслибы которые на томъ кгвалте вчынены, детямъ або близскимъ забитого з навезкою плачоны быти мають.») А еслибы толко ударилъ а раны не было, тогды совито кгвалтъ маеть платити то есть двадъцать и

Собственно говоря этотъ видъ составляетъ особый отдѣлъ преступленій противъ церкви, какъ показываетъ и самое названіе главы: «о Богохульникахъ и церковныхъ мятежникахъ», также какъ и нападенія на жизнь и здоровье въ судѣ или на государевомъ дворѣ могутъ считаться особыми разрядами преступленій противъ чести присутственныхъ мѣстъ и оскорбленія Величества; но этимъ еще болѣе доказывается вліяніе

чотыри рубли грошей и оного ударенного навезати и то все заплативъши еще дванадцать недель маеть у везенью седети в томъ повете где ся станеть.»

Арт. 9 раздѣла I:

«Уставуемъ кгды бы хто будучи при дворе нашомъ, а не поважаючи пристойне зверхности нашего маестату . . . . на кого передъ нами господаремъ, або хотя и не передъ обличностью нашою, але на палацу в замку и на дворе нашомъ торгнулся рукою и далъ кому другому поличокъ . . . . и найдетъ ли ся то с права, же онъ и початокъ учинилъ и ударилъ за тую вину нашу маеть быти каранъ, везеньемъ, седеньемъ на замку нашомъ, где будеть воля наша в томъ паньстве нашомъ чверть року а оному ображоному навезку водлугъ стану его совито маеть заразомъ без сладаня жадныхъ роковъ заплатити, а естли при поличку росъкривавить тогды навезку такъ же совито платити маеть, и черезъ полърока везенье теръпети виненъ будеть, хто бы тежъ передъ нами господаремъ, корда, шабли, або якое иное брони досталъ и ранилъ, то горло тратитъ, а где бы отъ тое раны умеръ або хто заразъ забитъ былъ, тотъ горло и почъстивость тратитъ, а головъщина або навезъка совито зъ именья и маетности его маетъ быти пла-

мѣста совершенія на возвышеніе степеней вмѣненія. Кажется, почти не нужно входить въ разсужденіе о томъ, почему церковь и другія, поименованныя здѣсь мѣста могли получить значеніе увеличивающихъ вину обстоятельствъ.

Понятно и извѣстно всѣмъ то уваженіе, которое народъ питаетъ всегда къ храмамъ, какъ мѣстамъ, освященнымъ таинственнымъ присутствіемъ Божества. Чувство это тѣмъ сильнѣе, чѣмъ менѣе степень образованности, и чѣмъ ближе стоитъ народъ къ эпохѣ

чона и отправлена безъ отволоки. А хто бы в замку на палацу або в дворе томъ где быхъмо сами особою нашою господаръскою были . . , . кого бы раниль тогды . . . . . руку тратитъ, а зыменья або маетности рухомое ранѣному навезька совито отправлена быти маетъ, а пак ли бы хто такъ шкодливе былъ раненъ ижъ бы не могъ быть живъ, тогды за таковго ранного шляхтичь и вышелякого стану и достоенства чоловекъ, маетъ быти черезъ насъ або врядъ нашъ дворный шлюбомъ завязанъ до росправы поки тотъ ранѣный съ тыхъ ранъ або умретъ або живъ зостанеть, а естли бы отъ тыхъ ранъ умеръ тогды тотъ который раниль . . . . . горломъ маетъ быти каранъ а головщина зъ именья або маетности винѣного тежъ совито плачона будетъ, а гдѣ бы хто не толъко на палацу, и дворе але в месте на улицы, або в дому и на которомъ кольвекъ местѣцу, в месте томъ где мы сами персоною нашою господаръскою будемъ, кого раниль, збилъ або на смерть забилъ тогды тотъ такой же вине подлечи маеть яко бы на палацу нашомъ то вделалъ.»

патріархальнаго быта. Тоже должно сказать и о мѣстѣ жительства лица, облеченнаго верховной властью, по преимуществу же Русскаго Государя, особенному возвышенію котораго въ глазахъ народа содѣйствовало его религіозное освященіе, какъ помазанника Божія. При этомъ законодательство наше обращало еще вниманіе, произошло ли преступленіе въ присутствіи самого государя или нѣтъ. Разумѣется, что бытіе перваго условія усиливало значеніе увеличивающаго обстоятельства. Наконецъ судъ, какъ торжественное собраніе офиціальныхъ лицъ, получившихъ въ государствѣ характеръ представителей верховной власти, долженъ внушать къ себѣ особенное уваженіе и пользоваться правомъ неприкосновенности. Слѣдоват. на кого всѣ такія противодѣйствія не оказывали никакого вліянія и не имѣли силы удержать отъ преступленія, тотъ показывалъ высокую степень внутренней испорченности и особенную твердость и упорство злой воли, которыя требовали для себя соотвѣтствующаго вмѣненія.

Статья 3 III главы за убійство и раны на государевомъ дворѣ въ его присутствіе назначаетъ слѣдующее наказаніе:

> «А будетъ кто при Царскомъ Величествѣ выметъ на кого саблю, или иное какое оружіе, и тѣмъ оружіемъ кого ранитъ, и отъ тое раны тотъ, кого онъ ранитъ, умретъ, или въ тѣ же поры онъ кого до смерти убьетъ: и того убойца за то убойство самого казнити смертію же.»

За нанесеніе раны при такомъ обстоятельствѣ опредѣляется высшее противъ обыкновеннаго наказаніе; въ концѣ сейчасъ приведенной статьи говорится:

> «А хотя будетъ тотъ, кого тотъ убойца ранитъ, и не умретъ: и того убойца потому же казнити смертію, да изъ животовъ его взяти убитого кабальные долги.»

Статья 2 той же главы назначаетъ наказаніе за удары:

> «А будетъ кто въ Государевѣ дворѣ кого задеретъ, и съ дерзости ударитъ рукою: и такова.... за честь Государева двора посадити въ тюрьму на мѣсяцъ. А кого онъ ударитъ и тому на немъ доправити безчестіе. А будетъ кого онъ ударитъ до крови»—безчестье вдвое, «да за честь Государева двора посадити въ тюрьму на шесть недѣль.»

При чтеніи этого постановленія можетъ встрѣтиться недоразумѣніе, именно: какой смыслъ имѣетъ приведенная статья? Говоритъ ли она объ преступленіи, совершенномъ въ присутствіи государя или только объ учиненіи его на царскомъ дворѣ?

Въ пользу перваго предположенія служитъ по видимому тѣсная связь этой статьи съ непосредственно предыдущей и послѣдующей, особенно съ первой, которая говоритъ объ оскорбленіи словомъ, а эта объ оскорбленіи дѣломъ; слѣдоват. объ онѣ, какъ разсматривающія одно и тоже преступленіе, должны бы,

кажется, находиться въ единеніи. Поэтому послѣ словъ—«на Государевомъ дворѣ», какъ будто пропущено здѣсь—«при Царскомъ Величествѣ», какъ стоитъ въ первой статьѣ. Такое предположеніе тѣмъ болѣе заслуживаетъ вѣроятія, что законодательству было весьма естественно считать излишнимъ повтореніе однажды сказаннаго въ той увѣренности, что оно будетъ понятно для каждаго изъ самаго содержанія. Всѣ эти причины не дозволяютъ прилагать бездоказательно и втораго смысла. Но читая дальнѣйшія постановленія, мы встрѣчаемъ разборъ тѣхъ же преступленій, только при другомъ обстоятельствѣ — въ отсутствіе Государя. Здѣсь бы, кажется, должно отыскать и разсматриваемую теперь статью, — но такое ожиданіе не оправдывается. Это заставляетъ быть осмотрительнѣе и постараться найти объясненіе. Для этого раскрываемъ Литовскій Статутъ и приискиваемъ то мѣсто, откуда сдѣлано запмствованіе (1). Оно показываетъ тотчасъ, что настоящая статья Уложенія совмѣщаетъ въ себѣ оба случая, назначая для нихъ одинакое наказаніе. Единственной причиной всѣхъ недоумѣній былъ не совсѣмъ точный переводъ чужаго права (2).

---

(1) Это мѣсто Литовскаго Статута привидено на стр. 212 и 213.

(2) Пропущены слова: «Передъ нами господаремъ, або хотя и не передъ обличностью нашою, але . . . . на дворе» . . . . . Разд. I арт. 9.

При несуществованіи одного изъ главныхъ увеличивающихъ обстоятельствъ, т. е. присутствія государя, тотчасъ уменьшается и степень вмѣненія. Статья 5 за раны, нанесенныя хотя на дворѣ государя, но не при немъ лично, оставляетъ смертную казнь для того только случая, когда раненый отъ нихъ умиралъ; въ противномъ случаѣ преступникъ подвергался болѣе легкому наказанію, а именно:

«А будетъ кто въ Государевѣ дворѣ, и не при Государѣ . . . . . кого ранитъ: и на немъ раненому доправить безчестіе и увѣчье противъ окладу вдвое, да его же дати на поруки въ томъ, что ему безъ указу изъ того города, гдѣ онъ кого ранитъ, не съѣзжати до тѣхъ мѣстъ, покамѣста раненой обможется: или умретъ. А будетъ раненой обможется: и тому, кто его ранитъ, отсѣчь рука. А будетъ тотъ раненой отъ раны умретъ: и того, кто его ранитъ, казнити смертію». (1)

---

(1) Кошихинъ, въ гл. VII, упоминаетъ также объ этого рода преступленіяхъ. Разсказывая объ наказаніяхъ за различныя преступленія, какъ напр. измѣну, богохуленіе, церковную татьбу, содомское дѣло, фальшивую монету.... онъ говоритъ:

«И инымъ за малые такіе вины отсѣкаютъ руки и ноги, или у рукъ и у ногъ пальцы, ногижъ и руки и пальцы отсѣкаютъ за конфедератство, или и за смуту, которые въ томъ дѣлѣ бываютъ маловинны, а иныхъ казнятъ смертію.»

Вліяніе разсматриваемаго нами обстоятельства на возвышеніе вмѣненія очевидно. Въ сейчасъ приведенной статьѣ наказаніе даже формально распадается на два отдѣла: одно назначается собственно за учиненное преступленіе, другое за честь государева двора. Это основаніе нерѣдко находимъ и въ практикѣ. Такъ, напр., въ 7183 г. (1675) по челобитной стряпчаго, Ивана Матвѣева Хрущова государь указалъ нещадно бить батогами Александра Петрова Протасьева за то, что онъ прошибъ Хрущову кирпичемъ голову на его государевѣ дворѣ, передъ нимъ Великимъ Государемъ, да кромѣ того доправить безчестье вчетверо (1).

Далѣе, статья 105 X главы говоритъ о побояхъ, ранахъ и убійствѣ въ судѣ. За судейское безчестье— то-то, за ударъ рукою — безчестье вдвое, за рану — бить кнутомъ.

> «А будетъ раненой отъ тое раны умретъ, или онъ въ тѣже поры на судѣ его убьетъ до смерти: и его за то самаго казнити смертію же

Непосредственно за этимъ прибавляетъ:

> «Также кто на царскомъ дворѣ, или гдѣ нибудь, выметъ на кого саблю, или ножъ, и ранитъ или и не ранитъ, также и за церковную за малую вину, и кто чѣмъ замахивается бить на отца и матерь, а не билъ, таковыжъ казни.»

Соотвѣтствующія постановленія Литовскаго Статута см. на стр. 212 и 213.

(1) Дворцов. Разр. т. III.

безо всякія пощады; да изъ тѣхъ же убойцовыхъ животовъ и съ вотчинъ взяти убитаго кабальные долги.» (1)

§ 42.

Наконецъ въ этой же главѣ, въ статьяхъ 198 и 199, находимъ еще одно увеличивающее обстоятельство, которое имѣетъ значеніе для обѣихъ группъ

(1) Литовск. Стат. разд. IV, арт. 62:
«Тежъ уставуемъ, коли бы хто якого кольвекъ достоенъства и стану будучы а стоячы передъ судомъ . . . . . кого естлибы пхнулъ, або рукою ударилъ хотя бы не ранилъ. Тогды маеть заплатити стороне место навезки кгвалту дванадъцать рублей грошей а за вину маеть седети шесть недѣль, а если якую справу у того суду мети будеть тотъ хто таковое везенье заслужить, тогды маеть то везенье подняти по росправе своей речи, пак ли бы корда, меча, албо шабли, и якое кольвекъ брони в обычай звады добылъ, а хотя бы и не ранилъ руку тратить, а кгды бы ранилъ, тогды ничимъ инъшимъ ондо горломъ маеть быти каранъ, и о такий учинокъ кождый врядъ будь кгродский, або земский, передъ которымъ се то станеть, такового можеть на горъло сказати, А если бы хто кого передъ судомъ забилъ, тотъ честь и горло тратить, а головъщина зыменья або маетности его совито маеть быти детемъ або близькимъ плачоно, а такового явного выступцу пры горачомъ учинку не только врядъ тотъ повинъне имати казати маеть, але и всимъ тамъ будучымъ для завъстегненья такого своволенства яко противъ взрушителя покою посполитого, повъставшы противъ таковому помочъ чынити вольно будеть.»

нашихъ преступленій, именно: *предумышленность* злодѣянія и *жестокій способъ* его совершенія.

«А будетъ кто пріѣдетъ къ кому нибудь на дворъ насильствомъ, скопомъ и заговоромъ, умысля воровски, и учинитъ надъ тѣмъ, къ кому онъ пріѣдетъ, или надъ его женою, или надъ дѣтьми, или надъ людьми смертное убойство, а сыщется про то допряма: и того кто такое смертное убойство учинитъ, самого казнити смертію же» . . . . . (ст. 198).

«А будетъ кто изъ тѣхъ воровскихъ пріѣзжихъ людей въ тѣ поры кого ранитъ, а сыщется про то допряма: и того, которой ранитъ, у одного отсѣчь рука, а товарищей его.... а за безчестье и за увѣчье взяти на нихъ на всѣхъ по тому же вдвое (1).» (ст. 199).

(1) XI раздѣлъ Лит. Стат., арт. I:
Уставуемъ, хто бы на чый домъ шляхетъский не только на самый дворъ але и на гумно або дворецъ, где быдло и иншое господаръство домовое бываетъ ховано кгвалътомъ умысльне наехавшы або нашедъши, а въ томъ дому кого кольвекъ забилъ и тымъ покой посполитый взрушилъ . . . . . тотъ горъло тратить . . . . . а головщизна водлугъ стану совито зъ именья того кгвалтовника, и тежъ шкоды еслибы которые на томъ кгвалте вчынены, детямъ або близскимъ забитого з навезкою плачоны быти маютъ, а естли бы никого не забилъ, толко ранилъ, таковый . . . . . самъ горло тратить . . . . . и навезка водлугъ стану и шкоды, которые бы ся прытомъ кгвалте стали зъ именья того самого кгвалтовника з навезкою плачоны быти маютъ.»

Выказывая въ себѣ особенную злонамѣренность и безнравственность воли, преступленія эти представляютъ вмѣстѣ съ тѣмъ большую опасность для государственнаго бытія, почему и требуютъ усиленнаго преслѣдованія. Слѣдоват. здѣсь существуютъ достаточныя остованія для увеличенія степени вмѣненія.

§ 43.

Наконецъ если воръ, крадущій на полѣ хлѣбъ жатый, или сѣно, или жнущій хлѣбъ украдомъ, при поимкѣ своей того,

«чей хлѣбъ, или человѣка его, или крестьянина у хлѣба или у сѣна убьетъ, или ранитъ, а сыщется про то допряма: и того татя за то казнити смертію, а что покралъ, и то взяти изъ животовъ его» (1).

А по 13 новоуказной статьѣ смертная казнь оставляется только за убійство; за великую рану отсѣкается рука, за легкую—палецъ (2).

---

(1) 89 ст. XXI гл. Улож.

(2) Литовск. Стат. разд. XIV, арт. 26:

«Уставуемъ кгды бы хто злодейскимъ обычаемъ чые збоже жалъ або готовое жатое збожье зложоное або сено кралъ або сеножать злодейскимъ таемнымъ обычаемъ скосилъ, а тотъ чые збожъе або сено будетъ беручы зосталъ . . . . . и тые злочынцы змоцнивъшыся того пана самого будь слугу и подъданыхъ его при егожъ збожъю побили и поранили або и забили, а то бы на нихъ слушнымъ правомъ было переведено, таковые будуть повинны кгвалтъ

Основная причина увеличенія вмѣненія заключается конечно въ *стеченіи* преступленій.

Кажется нечего говорить, что всѣ разсмотрѣнные до сихъ поръ случаи преступленій противъ здоровья относятся къ числу умышленныхъ. Это замѣтно съ перваго взгляда: частію изъ обозначенія свойства ихъ словомъ—«съ дерзости», какъ обыкновенно выражается законодательство,—частію, гдѣ нѣтъ этого, изъ связи съ другими, или наконецъ изъ самаго описанія дѣйствія. Что же касается до преступленій противъ жизни, то всѣ поименованные законодательствомъ случаи составляютъ только болѣе или менѣе тяжкіе виды, родовое понятіе которыхъ заключается въ постановленіи объ умышленномъ убійствѣ вообще.

§ 44.

Перейдемъ теперь въ частности къ относительнымъ обстоятельствамъ въ области преступленій противъ здоровья.

платити дванадѣцать рублей грошей и раны подъданымъ оправити якого стану будуть а ранитъ ли хлопъ шляхътича тотъ горло тратить а естли бы шляхътичъ шляхътича въ такомъ припадку забилъ тотъ горломъ каранъ будеть и головщина кгвалтъ и шкоды зыменья плачоны и за зраненье навезка маеть быти плачона, а забьетъ ли шляхътичъ простого чоловека, тотъ кгвалтъ шкоды и головщыну платити маеть, а простый чоловекъ за простого забитье горломъ каранъ будеть.»

Кромѣ случаевъ, сейчасъ разсмотрѣнныхъ при разборѣ особенно тяжкихъ видовъ убійства по отношенію къ субъекту преступленія и мѣсту его совершенія, мы видѣли и другіе, которые обращаютъ вниманіе на *самый способъ совершенія, особенную предумышленность и злонамѣренность*. Такова 199 статья X главы Уложенія, которая уже была приведена. Тоже повторяется въ жалованной несудимой грамотѣ Московскому Новодѣвичьему монастырю, 1662 г., Апрѣля 2 (1).

Статья 10 XXII главы Уложенія увеличиваетъ вмѣненіе *за особенную жестокость совершенія*:

> «А будетъ кто не бояся Бога и не опасаяся Государскія опалы и казни, учинитъ надъ кѣмъ нибудь мучительское наругательство, отсѣчетъ руку, или ногу, или носъ, или ухо, или губы обрѣжетъ, или глазъ выколетъ, а сыщется про то допряма: и за такое его наругательство самому ему тоже учинитс; да на немъ же взяти изъ вотчинъ его и изъ животовъ тому, надъ кѣмъ онъ такое наругательство учинитъ, будетъ отсѣчетъ руку, и за руку пятьдесятъ рублевъ, а будетъ отсѣчетъ ногу, и за ногу пятьдесятъ же рублевъ; а за носъ, и за ухо, и за губы, и за глазъ, потому же за всякую рану, по пятидесяти рублевъ.»

Тоже повторяется 94 новоуказной статьей (2).

---

(1) **Акт. Истор. т. IV, № 166, стр. 316.**

(2) **См. Лит. Ст. XI разд., арт. 27, на стр. 174.**

§ 45.

Далѣе, 11 статья той же главы вмѣстѣ съ 95 новоуказной открываетъ въ преступникѣ особенное *коварство*:

«А будетъ такой же поругатель кого нибудь зазвавъ, или силою заволокши къ себѣ на дворъ, учнетъ бити ослопомъ, или кнутомъ, или батоги».... то въ наказаніе за это «велѣти его бити кнутомъ по торгомъ, и вкинути въ тюрьму на мѣсяцъ, да на немъ же доправити тому, надъ кѣмъ онъ такое дѣло учинитъ, безчестье и увѣчье вдвое.»

Далѣе, 17 статья сходно съ 103 новоуказной, опредѣляя наказаніе за описываемый ею случай, замѣчаетъ въ преступникѣ *нахальство и дерзость* (1).

§ 46.

Не остается безъ значенія и *объектъ* преступленія. Статья 4 говоритъ:

«А будетъ кто сынъ, или дочь, не помня закона Христіанскаго, учнетъ отцу, или матери грубыя рѣчи говорити, или отца и матерь съ дерзости рукою зашибетъ... и такихъ забывателей закона Христіанскаго за отца и матерь бити кнутомъ».

---

(1) Она приведена была на стр. 171 и 172; соотвѣтствующее же постановленіе Лит. Ст. на стр: 163 и 164.

Наконецъ побои и раны официальнымъ лицамъ отличаются отъ обыкновенныхъ случаевъ. Статья 106 X главы Уложенья говоритъ: что если кто въ судѣ

> «судью чѣмъ зашибетъ, или ранитъ: и его за то казнити, отсѣчи рука, да на немъ же велѣть судьѣ за раны и за безчестіе доправити вдвое» (1).

Статья 142 той же главы описываетъ тотъ случай, когда кто посланнаго къ нему пристава съ наказной памятью, или сына боярскаго съ государевой грамотой учнетъ бити самъ или велитъ кому либо, или наказную и приставную памяти или государевы грамоты отниметъ и изорветъ «и тѣмъ онъ приказныхъ людей, отъ которыхъ тотъ приставъ посланъ будетъ, обезчеститъ», то

> «такова непослушника за Государеву грамоту бити кнутомъ, и посадити въ тюрму на три мѣсяцы, а недѣльщику велѣти на немъ доправити безчестье и увѣчье противу окладу вдвое».

---

(1) Лит. Ст. разд. IV, арт. 7:

«Уставуемъ тежъ естли бы хто кольвекъ пришедъши до суду замкового, або земъского, а тамъ на суде албо хотя на улицы, будь тежъ въ господе, и гдѣ кольвекъ подъ тымъ часомъ, поки роки земъские, албо рочъки кгродские, водле порадку сего статуту отъправованы будуть судью подъсудька и писара земъскихъ, албо которого зъ урядниковъ кгродскихъ.... ранилъ, тогды горъломъ каранъ быти маеть, а ранъному навезку совито на именью виноватого отъправити.»

Если при недѣльщикѣ будутъ понятые сторонніе люди, и съ ними будетъ поступлено также, то они получаютъ безчестье и убытки вдвое. Когда преступленіе это учинено крестьянами въ отсутствіе помѣщика и безъ его вѣдома, то виновныхъ бьютъ кнутомъ и доправляютъ убытки вдвое (1).

Тоже начало встрѣчается и позже: напр. въ указахъ 1663 и 98 гг., изъ которыхъ въ первомъ (2) назначается наказаніе за побои караульнымъ стрѣльцамъ, когда они берутъ подъ стражу.

«Если по осмотру на тѣхъ стрѣльцахъ бои объявятся, и тѣмъ людемъ за бои караульныхъ

---

(1) **Лит. Ст: разд. I, арт. 24:**

«Уставуемъ хтобы посланца нашого господаръского албо тежъ возного за листы нашими господарскими, самъ тотъ до кого бы листы належали, албо черезъ слугъ подданыхъ своихъ и черезъ когожъ кольвекъ збилъ албо листы отъ него взявши содъралъ, альбо посланьца нашого любо тежъ возного будь тежъ сторону при нихъ будучую листы мандаты позвы ести принмусилъ и тымъ насъ господара и зверхности нашое неучстилъ, тогды тотъ за слушнымъ доводомъ полъгода на замку нашомъ у вильни верхнемъ седети, а того посланца, албо возного совито навезати водлугъ стану его повиненъ будеть.»

Далѣе, подъ конецъ:

«А тымъ же обычаемъ поступовати маютъ, кгды бы въ небытности самого пана на именью што с тыхъ речей посланцу нашому албо возному албо стороне за листы нашими вчинено.»

(2) **П. с. з. т. III, № 1663, стр. 528.**

стрѣльцовъ чинити наказанья бити кнутомъ и правити на нихъ безчестье и увѣчье противъ ихъ окладовъ вдвое; а на которыхъ караульныхъ стрѣльцахъ по осмотру бою не явится, и тѣмъ стрѣльцамъ править безчестье по окладамъ ихъ въ одинъ рядъ.»

Второй (1) — назначаетъ наказаніе кнутомъ за побои посыльнымъ и служилымъ людямъ, которые отправлены для поимки бѣглыхъ.

§ 47.

Стеченіе преступленій не остается также безъ вліянія; оно можетъ указывать на значительную испорченность воли и дерзость преступника, что представляется значительно опаснымъ и съ внѣшней стороны. Ст. 89 XXI главы Уложенія назначаетъ, какъ намъ извѣстно (2), смертную казнь ворамъ, крадущимъ на полѣ жатый хлѣбъ или сѣно, или жнущимъ хлѣбъ украдомъ, если они ранятъ кого либо изъ людей, ихъ ловившихъ. 13 новоуказная статья замѣняетъ впрочемъ это наказаніе отсѣченіемъ руки за великую рану и пальца — за легкую.

§ 48.

Имѣя теперь всѣ эти случаи передъ глазами, мы можемъ замѣтить, что къ нимъ, собственно говоря,

---

(1) П. с. з. т. III, № 1625, стр. 444.

(2) Она приведена была на стр. 221; тамъ же и соотвѣтствующее постановленіе Лит. Стат.

нельзя отнести названія увеличивающихъ вину обстоятельствъ: ибо для этого необходимо, чтобъ существовало уже общее постановленіе для обыкновенныхъ случаевъ, какъ, напр., въ преступленіяхъ противъ жизни. Родовое понятіе въ этомъ отношеніи должно вмѣщать въ себѣ общія постановленія о вмѣненіи, и corpus delicti такъ вѣрно очерченъ, чтобы присутствіе индивидуальныхъ обстоятельствъ было тотчасъ замѣчено и оцѣнено по достоинству. Но этого, какъ извѣстно, нѣтъ даже и въ области первой группы, гдѣ существуетъ однако родовое опредѣленіе, хотя недостаточно совершенное. Понятно, что при отсутствіи его во второй группѣ не можетъ быть общей основы вмѣненія, на которой бы тѣ или другія привходящія обстоятельства могли производить соотвѣтствующія измѣненія; слѣдовательно и сами они не могутъ называться увеличивающими вину, когда не существуетъ масштаба для измѣренія обыкновенныхъ случаевъ. Отсюда всѣ разсмотрѣнныя доселѣ преступленія являются въ глазахъ законодательства только особенно тяжкими видами, которые по этой причинѣ оно и сочло необходимымъ разобрать отдѣльно и установить для каждаго изъ нихъ сообразную степень вмѣненія. Не сдѣлать же этого, а подвести всю разнообразную группу подъ одну рубрику, законодатель считаетъ несправедливымъ, потому что умѣетъ понять несостоятельность такого пріема и чувствуетъ неопредѣленность общаго правила: судить всѣ преступленія, «смотря по увѣчью и безчестью.»

Вслѣдствіе этого изъ одной безразличной массы выдѣляются нѣкоторыя преступленія, прежде другихъ успѣвшія обратить на себя вниманіе въ практикѣ, и подвергаются индивидуальной обработкѣ юридическаго анализа. Элементъ, давшій имъ такое важное значеніе, былъ субъективный; онъ то, собственно говоря, и можетъ назваться въ этомъ смыслѣ обстоятельствомъ, увеличивающимъ вмѣненіе. Будучи одолжены ему своимъ происхожденіемъ, описанные случаи являются вмѣстѣ съ тѣмъ проводниками этого начала и вступаютъ въ законодательство въ качествѣ его представителей; ибо элементъ этотъ не имѣетъ еще всеобщаго приложенія, а ограничивается только рядомъ отрывочныхъ казусовъ. Въ нихъ и лежитъ основаніе для точнѣйшаго раздѣленія преступленій противъ здоровья, потому что значеніе воли въ области вмѣненія вскрылось до сихъ поръ только въ формѣ индивидуальныхъ случаевъ, не подведенныхъ еще подъ одно общія рубрики. Слѣдовательно съ того времени, когда каждый отдѣлъ преступленій будетъ имѣть свое особенное вмѣненіе, получатъ бытіе и относительныя обстоятельства; ибо они пріобрѣтутъ тогда извѣстную сферу, въ которой могутъ производить измѣненія; безъ этого условія имъ не на чемъ выказать своего вліянія, нельзя имѣть отличительнаго характера, а слѣдоват. и самаго существованія. Такимъ образомъ періодъ для образованія сказанныхъ обстоятельствъ еще не наступалъ; прежде должны появиться видовыя различія преступленій, которыя и будутъ составлять на-

стоящую основу для происхожденія подобнаго явленія.

§ 49.

Мы говорили до сихъ поръ объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ или уменьшающихъ тяжесть вины преступника, теперь перейдемъ къ обстоятельствамъ, *уничтожающимъ* всякое вмѣненіе. И здѣсь, какъ увидимъ, играетъ главную роль также человѣческая воля. Читая законодотельные памятники настоящаго періода, встрѣчаемъ такіе случаи, въ которыхъ наши преступленія оставляются вовсе безъ наказанія. Причина этому будетъ троякая: 1) случайность дѣянія, 2) состояніе необходимой обороны и 3) особенное значеніе субъекта и объекта преступленій вслѣдствіе того или другаго общественнаго ихъ положенія.

Разсмотримъ каждое условіе отдѣльно.

§ 50.

О невмѣняемости *случайныхъ преступленій* говорено было прежде, а потому, не имѣя прибавить ничего новаго, мы должны бы перейти прямо къ разсмотрѣнію другаго условія; но прежде нежели это сдѣлаемъ, считаемъ необходимымъ сказать нѣсколько словъ о томъ посредствующемъ отдѣлѣ, который занимаетъ мѣсто между умышленнымъ и случайнымъ видами. Мы разумѣемъ преступленія *неосторожныя*.

Признаніе ихъ самостоятельности относится къ послѣдующему періоду. И въ этомъ случаѣ наше право остается вѣрнымъ общимъ закономъ юридическаго развитія, — ибо такое явленіе встрѣчается въ исторіи всѣхъ законодательствъ. Причина его заключается съ одной стороны въ свойствѣ самаго вопроса, а съ другой — въ той степени развитія юридическихъ силъ народа, какими онъ обладаетъ въ данную эпоху времени. Замѣтить различіе между умысломъ и случайностью, какъ двумя рѣзкими противоположностями, гораздо легче, нежели уразумѣть посредствующую, нерѣдко очень далекую связь дѣянія съ волей.

Вотъ почему въ законодательствѣ являются прежде только два крайніе вида; отдѣлъ же преступленій неосторожныхъ хотя и существуетъ, но подъ чужимъ именемъ — слитно съ случайными преступленіями. Только мало по малу, съ дальнѣйшимъ развитіемъ народнаго образованія юридическому анализу удается наконецъ раскрыть это безразличіе и дать самостоятельное бытіе тому виду, присутствіе котораго до сихъ поръ даже и не подозрѣвали.

Что касается до нашего права, то, какъ мы уже замѣтили, явленіе это принадлежитъ позднѣйшему времени.

§ 51.

Состояніе необходимой обороны прекрасно обозначаетъ сущность своего характера въ самомъ названіи. Дѣйствительно, какъ произведеніе закона необхо-

димости, оно также вѣчно, какъ и этотъ законъ; поэтому мы встрѣчаемся съ нимъ въ правахъ всѣхъ народовъ, какъ настоящихъ, такъ и прошедшихъ временъ. Оно не прекратится безъ сомнѣнія и въ будущемъ, по крайней мѣрѣ до тѣхъ поръ, пока будетъ существовать человѣческое право, или не измѣнится человѣческая природа; ибо, условливаясь въ бытіи своемъ этимъ фактомъ, оно подобно ему становится безсмертнымъ. Отсюда самыя совершеннѣйшія законодательства дають ему мѣсто наравнѣ съ младенческими и сходятся между собой въ его признаніи; но отсюда же вытекаетъ и рѣзкое между ними различіе, состоящее именно въ формѣ самаго признанія и объемѣ его содержанія. Вопросъ этотъ до сихъ поръ представляетъ обширное поле для изслѣдованій и рѣшается каждымъ законодательствомъ по своему, сообразно съ степенью его юридическаго развитія. Поэтому самый способъ рѣшенія и тѣ или другіе его результаты получаютъ въ глазахъ нашихъ особенный интересъ.

Не вдаваясь въ философское изслѣдованіе этого состоянія, не имѣющее мѣста по своей спеціальности въ нашемъ разсужденіи, обращаемъ прямо свое вниманіе на способъ его разрѣшенія въ нашемъ правѣ. Количественный объемъ постановленій, сюда относящихся, незначителенъ. Причина этого объяснится сама собой при ближайшемъ разсмотрѣніи.

Прочтемъ сперва тѣ мѣста, изъ которыхъ открывается это состояніе. Уложеніе, опредѣляя въ 105

статьѣ X главы наказанія за наши преступленія, учиненныя въ судѣ, представляетъ потомъ противный случай, когда они остаются совершенно безъ наказанія:

«А будетъ онъ (преступникъ, объ которомъ говорилось выше) передъ судьями кому раны учинитъ, или кого убьетъ до смерти, бороняся отъ себя, для того, что тотъ, кого онъ ранитъ, или убьетъ, самъ его предъ судьями напередъ учалъ бити, а скажутъ про то судьи; и такова никакою казнію не казнити, потому что онъ то учинилъ, бороняся отъ себя» (1).

Слѣдующая, 200 статья той же главы высказываетъ еще яснѣе причину невмѣненія:

«А будетъ тотъ, къ кому они (приѣхавшіе на дворъ насильствомъ, скопомъ и заговоромъ, умысля воровски....) такимъ умышленіемъ пріѣдутъ, бороняся отъ себя, и домъ свой обороняя, кого изъ нихъ убьетъ до смерти, и привезетъ тѣхъ побитыхъ къ судьямъ, и сыщется про то допрама, что онъ то убойство учинилъ поневолѣ, отъ себя бороняся: и ему того въ вину не ставить;

(1) Литовскаго Ст. разд. IV, арт. 62 (начало его см. на стр. 219):

«Ведъ же хто бы своволне далъ прычину словы, и рукою и початокъ учинилъ и тотъ бы у вобороне примушоный початкомъ его брони добылъ ранилъ або забилъ, таковый за выводомъ слушнымъ иманъ бути не маеть, и таковое покуты и каранья невиненъ теръпети.»

а кого онъ убьетъ, и ему то убойство учинится отъ себя, не пріѣжжай на чужой домъ насильствомъ» (1).

Непосредственно слѣдующая статья говоритъ:

«Если кто самъ кого задеретъ и въ происшедшемъ отъ того боѣ будетъ раненъ и будетъ бить челомъ на ранившаго его въ увѣчьѣ, а этотъ въ томъ не запрется, и скажетъ, что онъ его ранилъ отъ себя бороняся;»

то по изслѣдованіи дѣла

«отвѣтчика въ томъ бою не винити, и за увѣчье

---

(1) Литовскаго Стат. разд. XI, арт. 19:

Тежъ уставуемъ хто бы на чый домъ або на господу кгвалтомъ наехалъ або нашолъ, а то господаръ домовый такъ тежъ и гость который в томъ дому або в господе стоитъ, оного кгвалтовъника самого або помочниковъ его боронячы дому або господы своее забилъ, тогды скоро по ономъ кгвалте и тогожъ часу до вряду нашого судового того повету въ которомъ се то станеть ехати, або послати и вземшы возного, и сторону людей добрыхъ шляхту або иншыхъ сусѣдовъ вери годныхъ оный кгвалтъ и забитого кгвалтовника въ дому своемъ оказати, а потомъ кгды будеть о тое забитье обвиненъ, тогды..... маеть присегою се отвести на томъ ижъ тотъ забитый кгвалтомъ наехалъ або нашолъ, а стало се за початкомъ того забитого, а естли бы толко ранилъ, а не забилъ тогды..... маеть присегнути ижъ яко кгвалътовника в дому своемъ ранилъ таковый головщыны ранъ и шкодъ никоторыхъ платити не будеть повиненъ.» См. также 20 арт. эт. разд., и проч.

на немъ раненому ничего не указнывати, потому что тотъ раненой самъ неправъ» (1).

Далѣе, въ статьяхъ 88 и 89 XXI главы приводятся слѣдующіе случаи:

«А будетъ кто татя съ поличнымъ убьетъ въ дому своемъ: и того убитого тотъчасъ объявити окольнымъ людемъ, и объявя, вести къ запискѣ въ приказъ. А будетъ кто за татемъ погонится съ сторонними людьми, и на дорогѣ, или на полѣ, или въ лѣсу тотъ тать изымати себя не дастъ, и учнетъ дратися, и того татя на погонѣ кто убьетъ до смерти, или ранитъ: и того убитаго, или раненого татя съ поличнымъ, что онъ покралъ, потому же привести въ приказъ съ погонщики вмѣстѣ» (2).

---

(1) Литовскаго Статута разд. XI, арт. 24:
«Коли бы тежъ хто кого о зраненье свое до суду позвалъ, а оный позваный знаючы се до ранъ меновалъ бы, же то учинилъ в обороне за початкомъ того ранъного, тогды тотъ при оповеданью своемъ на вряде, и при сведенъстве людей сторонънихъ, которые при томъ были и то видели, близший будетъ на томъ присег нути, же то вчинилъ примушоный в обороне и за початкомъ оного ранъного, а по такой присязе отъ навезки воленъ будетъ.»

(2) Литовскаго Ст. разд. XIV. арт. 21:
«Уставуемъ тежъ, где бы хто злодея при лицы в дому своемъ забилъ такового злодея забитого тогожъ часу по ономъ забитьи маеть оказати суседомъ околичнымъ и потомъ што на рыхлей вознымъ и стороною обьведшы и до вряду привести и оказати маеть а по-

Это же подтверждается 16 новоуказной статьей.

Также велитъ поступать законодательство и съ тѣми, кто украдетъ хлѣбъ жатый, сѣно, или украдомъ учнетъ хлѣбъ жати:

«А будетъ тѣ тати изымати себя не дадутъ, и кого изъ тѣхъ татей убьютъ, или ранятъ: и того убитаго, или раненаго явити окольнымъ людямъ вскорѣ, и привести въ приказъ и записати, и тѣмъ отъ того убойства свободится» (1)....

томъ будетъ ли позванъ о то до вряду, тогды врядъ маеть ему допустити отъприсегнутися ижъ его на злочынстве при лицу в дому своемъ забилъ, такъ тежъ, естли бы с я кому трафило на дорозе або где инде полемъ або лесомъ утекаючого злодея погонити а онъ бы поймати ся не далъ а въ томъ при лицы былъ забитъ, тогды тотъ, хто гонить в дорозе за злодеемъ маеть при собе мети суседовъ або сторонъныхъ людей и с тыми привезшы трупъ передъ врядомъ маеть высведчыти ся, ижъ его при лицы забилъ, а будетъ ли о то ку праву позванъ, такъ же маеть с тыми людьми с кимъ за злодеемъ гонилъ самотреть на томъ присегнути ижъ на злочынстве и при лицы яко злодея своего забилъ а ранного злодея маеть вести з лицомъ до вряду нашого, такъ яко вышей описано, бо злодея при лицы пойманого нихто не маеть ни одного дня в себе держати, але того жъ часу вести до вряду.»

(1) Литовскаго Ст, разд. XIV, арт. 26:

«А естли жъ бы тые што по жыто або по сено приехали пойматися недали, а въ томъ кого с тыхъ злочынцовъ забито або ранено, тогды тотъ хто забьеть маеть стороне людямъ околичнымъ и тежъ на вряде оповедати и вознымъ обвести и трупъ або раннихъ

Это же подтверждается въ 13 и 14 новоуказныхъ статьяхъ.

Такимъ образомъ изъ этихъ постановленій прежде всего открывается, что случаи, въ нихъ описанные, имѣютъ характеръ уничтожающихъ вмѣненіе; здѣсь же находимъ и объясненіе такому явленію — въ состояніи необходимой обороны, которая въ Уложеніи обозначается словами — «бороняся отъ себя.» Причина невмѣненія этого послѣдняго также ясно выставлена въ законодательствѣ: статья 200 X главы говоритъ прямо, что дѣянія, здѣсь совершаемыя, чинятся невольно. Теперь вопросъ: что такое состояніе необходимой обороны, и почему допускаетъ его законодательство? По понятію нашего права подъ именемъ этого состоянія разумѣется такое внѣшнее положеніе лица, въ которомъ при стороннемъ нарушеніи его правъ оно не въ состояніи прибѣгнуть подъ защиту общественно-судной власти и должно отражать нападеніе силою собственной руки. Слѣдоват. состояніе необходимой обороны есть состояніе самоуправства, та первоначальная форма правоохраненія, которой начинается юридическая жизнь народовъ. Такимъ образомъ здѣсь

на вряде и возному оказати ..... и будетъ ли о то ку праву притягненъ, тогды маеть того отъприсягнутися само треть з суседы которые бы при томъ были, и въ недостатку людей сторонныхъ съ слугами подъданными своими ижъ при збожью своемъ забилъ або ранилъ, таковый головщины а ни ранъ платити не будетъ повиненъ.»

открывается повидимому противорѣчіе: потому что явленія, совершенно между собой противоположныя, исключаютъ всякую возможность совмѣстнаго бытія.

Первое положеніе совершенно справедливо, послѣднее же только отчасти: ибо извѣстно, что никакое новое юридическое начало не замѣняетъ разомъ стараго, а существуетъ долго вмѣстѣ, только постепенно вытѣсняя послѣднее. Притомъ признаніе состоянія необходимой обороны не указываетъ вовсе на самостоятельное бытіе враждебнаго судному началу элемента, — скорѣе оно служитъ подтвержденіемъ господства государственной идеи: потому что существованіе этого явленія не есть незавпсимое, а условное — вслѣдствіе позволенія законодательства. Самосудомъ не можетъ считаться то, что получаетъ свое начало отъ законнаго опредѣленія; это противорѣчитъ основному существу его характера. Слѣдоват. только съ наружной стороны, по формѣ своего внѣшняго проявленія состояніе необходимой обороны имѣетъ видъ самоуправства, — но самоуправства справедливаго, правомѣрнаго, существующаго на законномъ основаніи. Впрочемъ во всякомъ случаѣ эта форма, какъ не гражданская, не можетъ быть терпима въ государствѣ, исключая развѣ случаевъ крайней необходимости. Только въ этомъ отношеніи она и можетъ найти себѣ оправданіе, какъ неизбѣжное зло. Дѣйствительно такъ и бываетъ.

Государство, заставляя человѣка отказаться отъ самосуда въ пользу общественной власти, принимаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ на себя обязанность защищать его

отъ всякихъ нападеній. Слѣдовательно, собственно говоря, здѣсь происходитъ только замѣна частной расправы общественнымъ судомъ, какъ болѣе надежнымъ проводникомъ къ посильному достиженію идеи справедливости и установленіемъ, болѣе сообразнымъ съ интересами общественной жизни. Но судный элементъ, какъ всякое отвлеченное начало, получаетъ свое бытіе въ мірѣ внѣшнихъ явленій въ формѣ извѣстныхъ государственныхъ учрежденій, представителями которыхъ являются люди, — а вмѣстѣ съ этимъ онъ занимаетъ объективный характеръ человѣческой природы — ея ограниченность. Въ силу этого въ жизни отдѣльнаго человѣка можетъ представиться такое критическое положеніе, въ которомъ общественная власть не успѣетъ во время придти къ нему на помощь. Поэтому, признавая надъ собой законы пространства и времени, она по необходимости должна изъять нѣкоторые случаи изъ своего вѣдомства и предоставить ихъ частной расправѣ. Мы видимъ слѣдовательно, что состояніе необходимой обороны имѣетъ характеръ неизбѣжнаго результата. Здѣсь поэтому заключается и удовлетвореніе идеи справедливости: ибо отнять у человѣка право собственной защиты, когда отъ нея отказывается общественная власть, значитъ уничтожить между людьми всякое объективное равенство и сдѣлать одного необузданнымъ владыкой, а другаго беззащитной его жертвой.

Понятно, что такое представленіе несовмѣстно съ самымъ достоинствомъ человѣческой природы. Вотъ

почему, замѣтимъ здѣсь кстати, и кровная месть по своему принципу является въ глазахъ нашихъ выраженіемъ идеи справедливости въ младенческую эпоху народа.

Наконецъ если бы вопреки требованіямъ здраваго смысла и всякой справедливости не дать мѣста состоянію необходимой обороны, или даже прямо запретить его подъ страхомъ самаго жестокаго наказанія, то подобное постановленіе не имѣло бы никакой практической силы. Какая угроза, напр., можетъ удержать человѣка отъ убійства разбойника, который занесъ на него ножъ? Жизнь и здоровье суть такія блага, которыми человѣкъ дорожитъ выше всего; для сохраненія ихъ онъ готовъ рѣшиться на все. Къ этому побуждаетъ наконецъ самый инстинктъ. Далѣе. Справедливость необходимой обороны выставляется главнымъ образомъ съ другой стороны — изъ разсмотрѣнія самаго состава. Извѣстно, что существенная принадлежность каждаго уголовнаго преступленія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и основное начало его юридическаго вмѣненія есть свободная воля. Ее то и не существуетъ здѣсь. Понятно для каждаго, что непосредственная причина убійства и ранъ, здѣсь нанесенныхъ, лежитъ не въ волѣ дѣйствовавшаго, который самъ по себѣ, безъ нападенія никогда не думалъ и не желалъ этого, а въ поведеніи другаго лица, вынудившаго перваго къ противодѣйствію. Сила моральнаго принужденія такъ велика, что отнимаетъ у воли всякую свободу, а у дѣйствія характеръ вмѣняемости; слѣдоват. вся

ответственность лежитъ на лицѣ нападающаго, который и представляется настоящимъ виновникомъ случившагося.

Существованіе такого взгляда въ нашемъ законодательствѣ можно предположить изъ того, что извѣстная 200 статья X главы Уложенія говоритъ прямо, что убившій насильно вломившагося къ нему въ домъ потому считается невиннымъ, что совершаетъ это дѣяніе «по неволѣ, отъ себя бороняся;» между тѣмъ какъ другой является самъ причиной своей гибели:

> «А кого онъ убьетъ, и ему то убойство учинится отъ себя, не пріѣжжай на чужой домъ насильствомъ.»

Слѣдующая статья (201) на томъ же основаніи не вмѣняетъ раны:

> «А будетъ кто самъ кого задеретъ». . . . . .

и въ происшедшемъ отсюда боѣ будетъ раненъ, то отвѣтчика не винить, если будетъ доказано, что онъ сдѣлалъ это, отъ себя бороняся, потому что «тотъ раненой самъ неправъ.»

Такимъ образомъ, и наше законодательство въ признаніи необходимой обороны видитъ требованіе идеи справедливости. Поэтому настоящимъ виновникомъ является лице нападающаго, который и терпитъ на себѣ всѣ невыгоды происшедшаго, какъ результатъ своихъ собственныхъ поступковъ; такъ что лишеніе жизни или ущербы здоровью получаютъ для него характеръ справедливаго возмездія. Вся разница состоитъ

только въ томъ, что наказаніе исходитъ здѣсь не отъ общественной власти, а отъ частнаго лица, потому что самое состояніе необходимой обороны есть исключительное, выходящее изъ круга обыкновеннаго вѣдомства. Но тѣмъ не менѣе нападающій терпитъ зло, имъ заслуженное; ибо между этимъ послѣднимъ и его поведеніемъ есть связь причины и послѣдствія. Вышеприведенное мѣсто Уложенія, говоря, что смерть нападающаго происходитъ отъ него самого, замѣчаетъ при этомъ, что преступникъ не терпитъ никакой несправедливости, ибо виноватъ самъ, получаетъ то, чего могъ ожидать по своимъ дѣламъ — за насильственный наѣздъ на чужой домъ. Точно также и раненый не имѣетъ никакого права на вознагражденіе за увѣчье, потому что «самъ неправъ,» нарушая повелѣнія государственной власти, за что и долженъ во всякомъ случаѣ ожидать тѣхъ или другихъ невыгодныхъ для себя слѣдствій.

Находя по всѣмъ такого рода соображеніямъ надлежащее соотвѣтствіе этого состоянія съ требованіемъ идеи справедливости, законодательство не видитъ вмѣстѣ съ тѣмъ въ допущеніи его особенной опасности для значенія государственной власти: ибо, съ одной стороны, частная расправа происходитъ здѣсь съ дозволенія закона, съ другой—матеріальные ущербы для лица нападающаго являются справедливыми по своему принципу, какъ возмездіе за правонарушеніе, которое никогда не оставляется безъ наказанія. Но въ то же время законодательство понимаетъ, что частная рас-

права сохраняетъ тогда только правомѣрный характеръ, когда общественная власть не имѣетъ никакой физической возможности вступиться за оскорбленіе частнаго лица,—слѣдоват. въ случаяхъ крайней необходимости, которые оно и старается вычислить для отвращенія самоуправства. Нѣтъ надобности говорить, что подобный опытъ не можетъ назваться совершеннымъ по той простой причинѣ, что не обнимаетъ собой всѣхъ возможныхъ случаевъ.

Мы уже видѣли всѣ относящіеся сюда законы, а потому, не дѣлая повторенія, замѣтимъ только, что они любопытны въ томъ отношеніи, что представляютъ собой тѣ именно случаи, въ которыхъ законодательство считало необходимымъ допустить собственную расправу, т. е. такія безпомощныя со стороны общественной власти положенія, въ которыхъ человѣкъ въ случаѣ вторженія другаго индивида въ принадлежащую ему сферу правъ долженъ отражать нападеніе собственной рукой. Въ такомъ состояніи находится, напр., человѣкъ при нападеніи на его личность: «когда его напередъ учалъ (другой, противъ котораго позволяется вслѣдствіе этого самозащищеніе) бити,» или «кто самъ кого задеретъ;» (1) при насильственномъ умышленномъ вторженіи въ чей нибудь дворъ; (2) далѣе, при поимкѣ вора, который будетъ сопротивляться: »

---

(1) Гл. X Улож. ст. 10 и 201.

(2) Т. же. Ст. 200.

«А будетъ тотъ тать изымати себя не дастъ, и учнетъ дратися« (1).

Мы видимъ, что во всѣхъ этихъ случаяхъ существуетъ опасность для жизни и здоровья, которой не въ силахъ отвратить общественная власть по нечаянности нападенія.

Что касается до дозволенія безнаказанно убить вора, застигнутаго въ домѣ съ поличнымъ, то припомнимъ, что это обстоятельство имѣло тотъ же характеръ и въ первомъ періодѣ, когда мы встрѣтились съ нимъ впервые. Поэтому къ прежде объясненному прибавимъ теперь только то, что воръ, забравшійся въ чужой домъ, выказываетъ значительную дерзость. Здѣсь можно съ вѣроятностію предположить, что въ случаѣ неудачи онъ способенъ употребить насильственныя мѣры, какъ для удержанія за собой похищеннаго, такъ еще болѣе для сохраненія своей своей свободы. Притомъ домъ гражданина есть такое священное убѣжище, въ стѣнахъ котораго онъ дѣлается недоступенъ даже для прикосновеній общественной власти; только въ самыхъ рѣдкихъ и важныхъ случаяхъ осмѣливается она проникать внутрь жилища, въ сферу приватной жизни его обитателей, которая вся расположена по своимъ особеннымъ законамъ, исходящимъ изъ власти домохозяина. Въ этомъ смыслѣ воръ получаетъ особенно опасный характеръ, ибо знаетъ,

(1) Гл. XXI ст. 88 и 89.

что внутри дома труднѣе, нежели гдѣ нибудь, прибѣгнуть къ защитѣ общественной власти; здѣсь легче возможность правонарушенія, слѣдоват. должны быть строже и мѣры предупрежденія. Вслѣдствіе этого всякаго, враждебно вступившаго въ черту владычества домохозяина, законодательство отдаетъ на его полный произволъ. Съ другой стороны понятно, почему состояніе необходимой обороны ограничивается только домомъ: въ другомъ мѣстѣ человѣкъ находится ближе къ помощи правительственной власти, которая въ состояніи поспѣть во время, потому что правонарушеніе не имѣетъ здѣсь большею частію характера не вознаградимаго ущерба, который позволяется предупреждать всѣми средствами при первомъ покушеніи. Притомъ, разбираемъ далѣе, застигнуть вора на мѣстѣ преступленія, видѣть въ рукахъ его похищенную вещь, самая нечаянность открытія — всѣ эти обстоятельства, дѣйствуя сильно и внезапно на внутренній міръ человѣка, всегда способны болѣе или менѣе вывести его изъ нормальнаго состоянія, возбудить озлобленіе, а иногда навести сильнѣйшій страхъ даже передъ мнимой опасностью,—такъ что сила самоопредѣленія воли уничтожается, и дѣйствія ея получаютъ характеръ безсознательныхъ, которыя слѣпо повинуются инстинктивному чувству самозащищенія.

Что же касается до того, почему позволяется убійство не всѣхъ вообще воровъ, а только тѣхъ, которыхъ застанутъ съ поличнымъ, то къ сказанному прежде можно прибавить то замѣчаніе, что такое условіе могло

служить лучшимъ обезпеченіемъ противъ разнаго рода злоупотребленій; потому что въ противномъ случаѣ многіе убійцы воспользовались бы этимъ обстоятельствомъ для сокрытія своего злодѣянія, а дознаніе истины представило бы здѣсь часто неразрѣшимыя трудности.

Въ видахъ той же самой цѣли при исчисленіи отдѣльныхъ случаевъ необходимой обороны законодательство окружаетъ ихъ различными требованіями. Такъ Уложеніе при убійствѣ, нанесеніи увѣчья или ранъ въ сказанномъ состояніи предписываетъ тотчасъ заявить объ этомъ окольнымъ людямъ, а потомъ довести и до свѣденія суда, дабы онъ по горячимъ слѣдамъ могъ убѣдиться въ истинности показаній, какъ черезъ допросъ окольныхъ людей, которые нѣкоторымъ образомъ получаютъ характеръ свидѣтелей, такъ и чрезъ личный осмотръ слѣдовъ преступленія, и т. п. Притомъ молчаніе оборонявшагося можетъ возбудить небезъосновательное подозрѣніе: ибо увѣренному въ невинности своихъ дѣйствій нечего утаивать происшедшаго.

Такимъ образомъ допуская по необходимости въ извѣстныхъ случаяхъ частную расправу, законодательство въ тоже время старается обставить это состояніе такими устоѣями, которыя бы способны были удержать его въ опредѣленныхъ границахъ и предупреждать возможность самоуправства. Поэтому, какъ скоро кто выйдетъ изъ очерченнаго закономъ круга, тотъ становится преступникомъ противъ общественной власти, дерзающимъ присвоивать себѣ право су-

дебнаго разбирательства—неотъемлемое достояніе правительства. На это находимъ ясныя указанія въ статьѣ 88 (1), которая, допуская безнаказанное убійство вора въ извѣстныхъ намъ случаяхъ, прибавляетъ въ концѣ:

> «А будетъ кто татя изымавъ, и не водя въ приказъ, учнетъ пытать у себя въ дому: и на немъ татю доправить безчестье и увѣчье (2), а въ чемъ его пыталъ, и ему татьбы своей на томъ татѣ искати судомъ а изъ приказу того татя пытать не велѣть.»

Ясно, что пойманный воръ находится въ полной власти домохозяина, слѣдоват. послѣдній имѣетъ полную возможность предать его въ руки правосудія; если же этого не дѣлаетъ, а начинаетъ судить самъ, то поступаетъ конечно самоуправно, присвоиваетъ себѣ власть, вовсе не принадлежащую, почему и считается преступникомъ, и вору позволяется искать на немъ безчестье и увѣчье.

Теперь, послѣ всего сказаннаго можно сдѣлать одно общее замѣчаніе. Считая состояніе вынужденной обороны необходимымъ и справедливымъ самомъ въ себѣ, законодательство признаетъ его обстоятельствомъ, уничтожающимъ всякое вмѣненіе; съ другой же стороны, оставляя за нимъ такое значеніе, старается въ видахъ предупрежденія беззаконнаго самоуправства точнѣе обозначить составъ и кругъ его дѣйствія.

---

(1) XXI гл. Улож.

(2) Въ 16 новоуказн. ст. прибавлено: «вдвое».

§ 52.

Наконецъ послѣднее изъ разсматриваемыхъ нами обстоятельствъ получаетъ свой характеръ отъ *особенности отношеній между субъектомъ и объектомъ* преступленія и вслѣдствіе этого того или другаго ихъ значенія. Сюда относятся два случая: убійство или раны, нанесенныя чьимъ либо слугою при оборонѣ господина, и лишеніе жизни измѣнника.

Статья 21 XXII главы Уложенія говоритъ:

> «А будетъ чей человѣкъ убьетъ кого нибудь до смерти, или ранитъ, обороняя того, кому онъ служитъ: и тому человѣку того въ вину не ставить» (1).

То же въ 107 новоуказной статьѣ.

Описаніе другаго случая находится въ 15 статьѣ II главы:

> «А будетъ кто измѣнника догнавъ на дохогѣ убьетъ, или поймавъ приведетъ къ Государю: и того измѣнника казнить смертью; а тому, кто его

---

(1) **Лит. Ст. арт. 25 XI раздѣла:**
«Тежъ уставуемъ, ижъ коли бы въ якой зваде слуга пана своего боронечы кого забилъ або ранилъ, таковый отъ кождого права маетъ быти воленъ, але сторона жалобливая будетъ тыхъ ранъ и головщины доходити на его пану.»

приведетъ или убьетъ, дати Государево жалованье изъ его животовъ, что Государь укажетъ» (1).

Хотя эти случаи съ перваго взгляда не подходятъ совершенно подъ предыдущія обстоятельства, ибо при вмѣненіи ихъ принимается во вниманіе особенный общественный характеръ дѣйствующихъ лицъ, однако тѣмъ не менѣе нельзя не допустить такой связи: и здѣсь существуетъ тоже состояніе необходимой обороны, хотя нападеніе направлено не непосрадственно на дѣйствующее лице; особенное относительное его значеніе вызываетъ въ настоящемъ случаѣ такое положеніе. Поэтому основное начало невмѣняемости остается прежнее; разница олько въ мотивахъ его происхожденія: прежде оно условливалось непосредственнымъ нападеніемъ на вынужденное къ оборонѣ лице, — теперь оборона также существуетъ, и съ прежнимъ характеромъ, но только вытекаетъ изъ другой причины—того особеннаго значенія, которое получаетъ защищающійся вслѣдствіе своихъ общественныхъ отношеній.

Извѣстна та степень власти и подчиненія, въ которой состоялъ слуга къ своему господину; личность его почти совсѣмъ закрывалась личностію послѣдняго. По

(1) Литовск. Стат. разд. I, арт. 7:
«А хто бы такового здрадцу утекаючого (измѣнника, бѣгущаго въ непріятельскую землю) забилъ, або живого до насъ и вряду нашого привелъ, такового почтивости то шкодити не маеть, але ещо за то годенъ будетъ ласки нашое господаръское.»

такому служебно-подвластному своему значенію, утвержденному самой общественной властью, подчиненный обязанъ безпрекословно повиноваться своему властелину и охранять его всѣми силами. Отсюда понятно, что, убивая или нанося рану нападающему, онъ исполняетъ только свою обязанность; слѣдов. не представляется преступникомъ закона, а напротивъ вѣрнымъ его исполнителемъ. Разбирать же, правъ ли господинъ въ настоящемъ случаѣ или нѣтъ,—не дѣло слуги; законодательство говоритъ прямо:

«А спрашивать того убойства на томъ, кому онъ служитъ».

Т. е. всѣ дѣйствія его господинъ принимаетъ на себя и отвѣчаетъ за нихъ какъ за собственныя. Поэтому слуга отстраняется вовсе отъ судебнаго разбирательства, ибо онъ ничто иное, какъ послушное орудіе своего господина. Послѣ этого понятно, почему дѣйствія его не получаютъ никакого вмѣненія.

Другой случай, сюда относящійся, есть убійство измѣнника, не только дозволяемое, но даже поощряемое наградами.

Ближайшій къ тому поводъ заключается въ лицѣ преступника, или, лучше сказать, въ самомъ характерѣ его преступленія. Измѣна отечеству, выказывая высшую степень гнусности души, направляется непосредственно противъ цѣлаго государства и грозитъ опасностію его бытію; такъ что по внутренней сторонѣ и по пространству нарушенныхъ правъ считается всегда самымъ тяжкимъ преступленіемъ и никогда не оставляется безъ со-

ответствующаго наказанія. Мало того, особенно вредный для цѣлаго общества характеръ преступника вліяетъ здѣсь на опредѣленіе самаго рода наказанія, которое состоитъ обыкновенно въ смертной казни; ибо государство видитъ невозможность безъ явной для себя опасности оставить въ живыхъ подобнаго человѣка.

Нарушая разомъ права цѣлаго общества, измѣнникъ нарушаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и права каждаго отдѣльнаго гражданина; такъ что нападеніе его касается одновременно какъ цѣлаго государства, такъ и всѣхъ его членовъ. Отсюда, какъ для перваго, такъ чрезъ посредство его и для послѣднихъ образуется противъ преступника состояніе необходимой обороны, гдѣ дозволяется отражать нападеніе всѣми средствами. Но такое состояніе тотчасъ уничтожается, какъ скоро измѣнникъ попадается въ руки правительства. Здѣсь открываетъ свои засѣданія судъ, и прекращается бытіе частной расправы; ибо она допускается только въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, которые по фактическому своему положенію находятся внѣ круга общественной власти. Поэтому, съ другой стороны, какъ скоро наступаетъ такое состояніе, является вмѣстѣ съ тѣмъ и вынужденная оборона. Въ настоящемъ случаѣ происходитъ это при бѣгствѣ измѣнника, на что указываютъ слова самого закона: «А будетъ кто измѣнника догнавъ на дорогѣ,» или когда онъ еще не пойманъ,— вообще находится на свободѣ. Но при этомъ надо замѣтить, что подъ именемъ измѣнника разумѣется тотъ, кто признанъ такимъ отъ правительства; въ против-

номъ случаѣ, если лице не получило такой репутаціи по всеобщему убѣжденію, то само собою разумѣется, что поступившій съ нимъ, какъ съ измѣнникомъ, долженъ доказать справедливость своего обвиненія. И такъ, когда измѣнникъ находится на свободѣ, состояніе необходимой обороны существуетъ для каждаго гражданина. Общественная власть, соединяющая въ лицѣ своемъ всѣ судныя права и замѣняющая собой индивидуальную расправу, оказывается теперь несостоятельной и теряетъ свой прежній характеръ. Вслѣдствіе этого она раздаетъ обратно собранныя права и уполномочиваетъ каждаго гражданина защищаться собственной рукой. Всякое дѣйствіе его противъ измѣнника получаетъ послѣ этого характеръ вынужденнаго, хотя бы послѣднимъ и не сдѣлано было никакого отдѣльнаго нападенія; оно предполагается само собой, какъ заключающееся въ составѣ общаго нападенія на все государство. Слѣдовательно всеобщій характеръ состоянія необходимой обороны условливается самымъ существомъ преступленія.

По такому понятію кажется, что частный человѣкъ тогда бы только имѣлъ право убить измѣнника, когда не въ состояніи былъ предать его въ руки правосудія; въ противномъ случаѣ дѣйствіе его должно получить характеръ беззаконнаго самоуправства. Но наше законодательство не дѣлаетъ такого различія, предоставляя на волю каждаго поступить такъ или иначе. Вѣроятно къ этому могли побудить съ одной стороны политическая цѣль — желаніе скорѣе избавиться отъ

опаснаго преступника, а съ другой—правительство не считало противорѣчіемъ справедливости дозволить частному человѣку совершить то же, что оно выполнило бы надъ преступникомъ само. Въ этомъ случаѣ отдѣльный гражданинъ является какъ бы исполнителемъ того приговора, который заранѣе произнесенъ закономъ. Отсюда понятно между прочимъ и то, почему убійца измѣнника не только не считается преступникомъ, но еще награждается, какъ особенный ревнитель общественнаго блага. Дѣйствительно, законодательство въ состояніи понять, что нападеніе, не касающееся прямо отдѣльной личности, не можетъ произвести такого сильнаго ощущенія, какъ преступленіе, непосредственно противъ нея направленное. Поэтому оно цѣнитъ въ частномъ человѣкѣ особенную тонкость сочувствія къ государственному началу и живое участіе въ предупрежденіи общественной опасности; съ другой стороны, безъ дальнѣйшаго разбора мотивовъ, опредѣляетъ конечно награду преимущественно въ видахъ политической цѣли—стремленія, какимъ бы то ни было средствомъ, избавиться отъ опаснаго врага и побудить къ исполненію своего желанія прелестью внѣшней выгоды.

§ 53.

По тѣсной связи между двумя составными элементами нашихъ преступленій развитіе внутренней стороны необходимо отражается и *на внѣшней*, которая одухотворяется ею и получаетъ тотъ или другой смыслъ; такъ что первая служитъ всегда масштабомъ

для оцѣнки второй, которая сама по себѣ не можетъ имѣть никакого самостоятельнаго бытія. Но, съ другой стороны, это не значитъ, чтобъ внѣшняя сторона слилась совершенно съ внутренней и исчезла въ ней безъ всякаго слѣда; напротивъ она имѣетъ видимое бытіе и занимаетъ въ области вмѣненія извѣстное мѣсто, но только тогда, когда мыслима въ связи съ другой, не составляетъ оторваннаго отъ нея явленія. Такимъ характеромъ отличаются всѣ разсмотрѣнныя обстоятельства и особенные виды нашихъ преступленій. Поэтому обращается вниманіе на субъектъ и объектъ преступленія, способъ его совершенія: оружіемъ, отравой, конемъ..... мѣсто и время: въ дому, церкви, судѣ, на государевомъ дворѣ, кораблѣ, на берегу, во время наѣзда..... Далѣе, преступленія противъ здоровья по степени внѣшняго вреда, ими наносимаго, раздѣляются: на увѣчья, раны, побои, удары. Однимъ словомъ, не исчисляя всѣхъ случаевъ, повторимъ снова общее правило, что участіе внѣшней стороны во вліяніи на вмѣненіе не подлежитъ никакому сомнѣнію; но опять все таки элементъ этотъ не существуетъ отдѣльно отъ перваго, иначе становится мертвымъ, внѣ бытія. Явленіе это понятно: потому что какъ скоро вскрыто значеніе субъективной стороны, тотчасъ же уничтожается самобытное существованіе внѣшняго элемента, который становится теперь одной наружной формой безъ всякаго смысла, если не будетъ вмѣщать въ себѣ извѣстнаго внутренняго содержанія, — а это условіе зависитъ совершенно отъ субъективной стороны.

§ 54.

Естественно, что при такой тѣсной связи успѣхи развитія послѣдней не могутъ не отразиться въ области первой. Дѣйствительно мы и замѣчаемъ это въ настоящій періодъ. Юридическій анализъ, цѣня внѣшнія дѣянія по внутреннему ихъ содержанію, необходимо дѣйствуетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и на разъясненіе формальной стороны, замѣчая здѣсь степени ея проявленія, или осуществленія. Отсюда различіе между *покушеніемъ* и *совершеніемъ*. Съ зачатками этого явленія мы встрѣтились еще въ первомъ періодѣ. Хотя и тамъ коренной источникъ его происхожденія скрывался въ томъ же началѣ, но оно далеко не имѣло той чистоты сознательнаго признанія и отдѣльности отъ другаго, господствовавшаго начала, какія получаетъ теперь. Поэтому и нельзя приписать ему исключительной роли въ данномъ случаѣ и устранить совершенно вліяніе послѣдняго. При господствѣ внѣшняго взгляда всякое дѣйствіе, менѣе причинявшее матеріальнаго вреда, считалось по тому самому и менѣе тяжкимъ; если же къ покушенію относились иногда и вовсе безвредныя дѣянія, то, безъ сомнѣнія, не безъ участія того же взгляда. Они такъ близко стояли къ переходу въ дѣйствительность, и вредный характеръ ихъ былъ такъ нагляденъ, что законодательство нисколько не затруднялось признать здѣсь низшую степень опасныхъ по внѣшней сторонѣ дѣяній, не исключая ихъ изъ этого круга вообще. Господствующимъ же правиломъ было то, что преступленія

не существовало, если не совершался всецѣло тотъ внѣшній вредъ, который необходимъ былъ для полнаго его состава; слѣдовательно понятіе о преступленіи совпадало всегда съ понятіемъ о совершеніи его. Теперь — напротивъ. Субъективный элементъ сознательно выдвинутъ на первый планъ, и силою юридическаго анализа вскрыты два главные отдѣла: покушеніе и совершеніе.

Область, въ которой они получаютъ свое признаніе, должна бы повидимому состоять изъ наиболѣе тяжкихъ преступленій, ибо это условливается самымъ существомъ послѣднихъ, которые всегда прежде другихъ обращаютъ на себя вниманіе законодателя. Такое предположеніе можетъ съ другой стороны опереться и на опытѣ: потому что всѣ подобнаго рода случаи не миновали до сихъ поръ сказанной судьбы. Слѣдовательно общее правило не должно, кажется, перемѣнить своего значенія и въ настоящемъ случаѣ. Дѣйствительно такъ и есть. Покушеніе прежде всего признается въ первой группѣ нашихъ преступленій, и, какъ кажется, не во всей ея цѣлости, а только въ одномъ изъ самыхъ тяжкихъ видовъ—въ убійствѣ господина слугой. Статья 8 XII главы Уложенія говоритъ:

> «А будетъ чей-нибудь человѣкъ помыслитъ смертное убійство на того, кому онъ служитъ, или противъ его выметъ какое оружіе, хотя его убити: и ему за такое его дѣло отсѣчь рука» (1).

---

(1) **Литовск. Стат. разд. XI, арт. 9:**

Тежъ уставуемъ естли бы который слуга вземши передъ себя злый умыслъ нана своего забилъ або ра-

То же въ 93 новоуказной статьѣ, только прибавлено: «а отсѣчь лѣваа рука.»

Нельзя предположить, чтобъ новое начало, разъ занесенное въ законодательство, не распространилось на другіе случаи по мѣрѣ появленія ихъ въ практикѣ. И дѣйствительно. Въ именномъ указѣ, объявленн. боярином Головинымъ Посольскому Приказу, 1702, Января 14, сказано:

> «Кто, по какой ни есть ссорѣ, вынявъ на кого ружье свое, шпагу, или саблю, или иное оружіе, и тѣмъ оружіемъ учнетъ замахиваться: и за то по розыску отсѣчена будетъ у того рука, безо всякія пощады.» (1)

Въ 36 артикулѣ Инструкціи Россійскому флоту, Апрѣля 1710 г. (2) встрѣчаемъ новый случай:

> «Ежели кто на кораблѣ ножъ обнажитъ съ сердца, хотя не уязвя никого, и того рука къ машть ножемъ же прибита да будетъ потамѣстъ, дондеже самъ у себя оную прорѣжетъ.»

Кромѣ этого свидѣльства мы найдемъ и другія, которыя будутъ подтверждать то же самое, даже болѣе: покажутъ, что въ самомъ Уложеніи покушеніе признается для всей первой группы нашихъ преступленій. Таковы статьи 133 и 135 X главы (3), которыя вмѣняютъ даже дѣйствія, служащія только признакомъ умысла. Если это такъ, если самое отдаленное поку-

---

нилъ, таковый маеть срокго горломъ каранъ быти яко здрадца четвертованьемъ. А естли бы не забилъ а ни ранилъ одно брони противъ пану своему добылъ таковый руку тратить.»

(1) П. с. з. т. IV, № 1890, стр. 184.
(2) Т. же. № 2267, стр. 485.
(3) Онѣ приведены будутъ послѣ.

шеніе получаетъ общее признаніе, то нѣтъ никакого сомнѣнія, что такой же характеръ будутъ имѣть и прочіе его виды.

Въ область преступленій противъ здоровья это явленіе можетъ найти путь въ приведенномъ выше указѣ и 36 арт. Инстр. Рос. флоту.

Разбирая настоящій вопросъ далѣе, находимъ, что Уложеніе не только отдѣляетъ покушеніе отъ совершенія, но и признаетъ въ первомъ особенные виды. Это открывается изъ вышеприведенной статьи (1), гдѣ покушеніе раздѣляется на два рода: близкое и отдаленное, что выражается словами:

«А будетъ чей нибудь человѣкъ помыслитъ смертное убійство на того, кому онъ служитъ....»

Слѣдовательно оно можетъ состоять въ умыслѣ, лишь бы онъ выразился въ какомъ-нибудь внѣшнемъ дѣйствіи, — ибо иначе остается не распознаваемъ. Впрочемъ такое раздѣленіе не имѣетъ практической важности, потому что степень вмѣненія для обоихъ случаевъ одинакова.

Наконецъ въ Уложеніи находимъ и третій видъ покушенія, какъ добавочный къ двумъ предыдущимъ, — это признаки умысла, самое отдаленное покушеніе. Хотя правда, что вмѣненіе его имѣетъ болѣе характеръ предупрежденія, нежели возмездія, но тѣмъ не менѣе существованіе этого вида не подлежитъ сомнѣнію: потому что въ дѣйствіи съ внѣшней стороны еще менѣе безвреднымъ, нежели самый умыслъ, законодательство открываетъ связь съ злой волей, умозаключая отъ бытія перваго къ существо-

(1) Ст. 8 XXII главы.

ванію второй. Ему придается этимъ характеръ отвѣтственнаго, какъ внѣшнему указателю на присутствіе преступнаго намѣренія; самое же прещеніе, здѣсь полагаемое, назначается въ видахъ предотвращенія задуманнаго злодѣянія. Въ этомъ отношеніи любопытны тѣ мѣры, которыми думаетъ Уложеніе достигнуть своей цѣли. Статья 133 X главы говоритъ слѣдующее:

«А будетъ кто помѣстной, и вотчинной имянной и прожиточный человѣкъ всякаго чину учнетъ похвалятися на кого смертнымъ убивствомъ, и тотъ, на кого онъ похвалится, учнетъ Государю бити челомъ, чтобы Государь велѣлъ ему на того, кто на него похвалится, дати опасную грамоту съ большею заповѣдью, а заповѣди велѣлъ бы Государь во опасную грамоту написати на того, кто на него похвалится, пять тысящь или шесть или седмь тысящь рублевъ и больше: и тому дать такая опасная грамота. Да будетъ за такою грамотою и за заповѣдью тотъ, на кого та грамота будетъ дана, того, кто на него билъ челомъ, самъ убьетъ: или по его наученью кто иной его убьетъ: и того убитаго женѣ, и дѣтемъ, и роду, и племени его на того убойца дати судъ, а съ суда сыскати. Да будетъ сыщется про то допряма что того, кому дана опасная грамота, убилъ тотъ самъ, на кого дана опасная грамота, или по его наученью кто иной то смертное убивство учинитъ: и того убойца самого, и кого онъ на такое убойственное дѣло

научилъ, самихъ казнити смертію же, безо всякаго милосердія; да изъ его же животовъ и съ помѣстья, и съ вотчины взяти заповѣдь противъ опасной грамоты сполна, и половина тое заповѣди взяти въ Государеву казну, а другую половину отдать убитаго женѣ и дѣтемъ, и роду его, кто на того убойца учнетъ Государю бити челомъ. А будетъ тотъ, на кого дана опасная грамота съ заповѣдью, того, кто на него билъ челомъ, ранитъ, а не до смерти убьетъ: и на немъ тому, кого онъ ранитъ, взять безчестье смотря по человѣку, да убытки его по сыску, да заповѣдь противъ опасныя грамоты сполна, и тое заповѣди половина взяти въ Государеву казну, а другая половина отдать челобитчику. А будетъ у того убойца животовъ его съ заповѣдь не будетъ: и у него въ тое заповѣдь взяти животы его и вотчины, сколько у него чего есть, и изъ того взятова половину взяти на Государя же, а другую половину отдати челобитчику; а чего за тѣмъ въ заповѣдь не дойдетъ, и то на немъ править, и такія заповѣди ему не отдавать, а бить его на правежѣ безо всякія пощады не для того, что на немъ тѣ достальныя деньги взять; для того, чтобъ на то смотря, инымъ не повадно было такъ воровать. А будетъ кто въ убойственномъ дѣлѣ, взявъ на кого опасную грамоту съ заповѣдью, самъ такъ учинитъ, и ему тотъ

же указъ, чегобъ довелся тотъ, на кого онъ билъ челомъ.»

Далѣе, 135 статья той же главы опредѣляетъ другой случай:

«А будетъ кто безпомѣстной и безвотчинной или иноземецъ кормовой, или кто ни буди, похвалится на кого смертнымъ убійствомъ въ очи, или за очи, и тотъ на кого онъ похвалится, учнетъ на него бити Государю челомъ: и на него дати судъ, а съ суда сыскати. Да будетъ въ сыску обыскные люди скажутъ по челобитчикѣ: и по тому сыску того, кто на кого похвалится убійствомъ, вкинути въ тюрьму на три мѣсяцы. А какъ онъ въ тюрьмѣ тѣ урочные мѣсяцы отсидитъ: и на него тому, на кого онъ похвалялся, взяти запись за его рукою въ томъ, что ему надъ тѣмъ, на кого онъ похвалялся, впредь никакаго дурна не учинити. А будетъ онъ, въ томъ давъ на себя запись, своруетъ того, на кого онъ похвалялся, убіетъ до смерти: и его самого казнити смертію же. А будетъ кто на кого въ похвальбѣ смертнаго убойства учнетъ Государю бити челомъ, а сыскати про то некѣмъ: и имъ въ томъ дати судъ, а съ суда учинити указъ, до чего доведется.» (1)

---

(1) Литовскаго Стат. разд. XI, арт. 40:

«А хто бы тежъ на кого учинилъ похвалку отъповедаючы на горло а сторона жалобливая тымъ же

Первая статья опредѣляетъ мѣру обезпеченія противъ людей съ состояніемъ; вторая же противъ тѣхъ, къ которымъ по недостаточности ихъ опасная грамота съ большою заповѣдью не можетъ имѣть никакого

способомъ (какой опредѣленъ въ началѣ этого артикула для того случая, когда угрожаютъ причинить вредъ огнемъ) маеть тую похвалку передъ врядомъ оповедати и дати записати и притягнувшы ку праву, естли ся похвалка станеть подъ часомъ роковъ земъскихъ або рочъковъ кгродъскихъ, тогды за заказомъ черезъ возного. а естли будеть вчынена где на стороне не подъ урядомъ тогды оселый за позвы а неоселый за постановеньемъ ку праву и тую бы похвалку водлугъ права слушне довелъ, тогды такъ оселый яко и неоселый для лепшое безъпечности покою посполитого маетъ быти данъ за доброе рукоемъство людемъ добрымъ шляхъте въ томъ повете оселымъ где и жалуючый о похвалку оселости маеть двумъ або и одному толко добре оселому, а тые албо тотъ паручникъ маеть по томъ ручыти же оный жалобникъ отъ того хто отъповедалъ здоровья своего безпеченъ будеть. А где бы хто по доводе похвалки паруки по собе дати не хотелъ ино врядъ такового маеть дати до везенья замкового, або двору нашого судоваго и до того часу у везенью маеть седети ажъ по собе о тую похвалку рукоемство дасть и кгды бы за таковою похвалкою забито того на кого ся похвалка стала, токгды поручники будучы о то до права позвани мають того по комъ ручили передъ врядомъ ку праву поставити. А сторона жалобливая естли водле сего статуту доведеть и поприсягнеть, ижъ отъ него тое забойство сталося тотъ горломъ маеть быти каранъ, а головщизна зыменья маеть быти плачона.»

приложенія. Поэтому здѣсь назначается тюремное заключеніе, послѣ котораго берется простая запись въ обезпеченіе невыполненія задуманнаго злодѣянія.

Что постановленія эти имѣютъ характеръ предупредительныхъ мѣръ, какъ замѣчено было выше, въ этомъ легко убѣдиться даже изъ самыхъ выраженій. Статья 133, опредѣляя тотъ случай, когда за проданное имѣніе не выручится означенной въ заповѣди суммы, повелѣваетъ править недочетъ на преступникѣ «и бить его на правежѣ безо всякія пощады,» объясняя цѣль:

> «Не для того, что на немъ тѣ достальныя деньги взять; для того, чтобъ на то смотря, инымъ неповадно было такъ воровать.»

Впрочемъ такая цѣль наказанія въ данномъ случаѣ относится исключительно къ зрителямъ: потому что подвергнутый правежу совершилъ уже преступленіе. Если же она и можетъ имѣть приложеніе къ самому преступнику, то только на будущее время—въ видахъ удержанія его отъ повторенія преступленій; а главная сила предупрежденія въ настоящемъ случаѣ заклю-

чалась, по мнѣнію законодательства, въ страхѣ имущественной потери, которая играетъ здѣсь первую роль. Для людей небогатыхъ, которыхъ нельзя связать опасной грамотой, полагается тюремное заключеніе, которое можетъ имѣть смыслъ предвкушенія будущаго, тяжелѣйшаго наказанія.

Нечего разбирать достоинство или несостоятельность такихъ постановленій; они во всякомъ случаѣ не остаются для насъ безъ значенія по той цѣли и направленію, которыя въ нихъ выражаются.

§ 55.

Другое слѣдствіе дальнѣйшаго развитія субъективнаго элемента, отразившагося на внѣшней сторонѣ нашихъ преступленій, есть признаніе *сообщества*. Это и будетъ вторая форма ея проявленій.

Сдѣлавши большій навыкъ въ разборѣ юридическихъ случаевъ, законодательство открываетъ, что преступленіе совершается иногда общими силами нѣсколькихъ людей. Въ этомъ смыслѣ непосредственной причиной его происхожденія являются они всѣ вмѣстѣ, въ сво-

ей совокупности. Такъ происходитъ понятіе о сообществѣ.

Лица, здѣсь находящіяся, могутъ участвовать или посредствомъ внѣшняго—физическаго дѣянія, или посредствомъ нравственнаго воздѣйствія на волю другихъ. Перваго рода участіе называется физическимъ, второе—интеллектуальнымъ. Первое по своей наглядности не представляетъ особенной трудности для своего признанія; второе напротивъ предполагаетъ такую степень юридическаго развитія, которая успѣла признать волю основнымъ началомъ вмѣненія и умѣетъ различать степень ея свободы. Ибо интеллектуальное участіе закрывается обыкновенно физическими дѣйствіями другаго лица; такъ что для распознанія его требуется такой аналитическій пріемъ, который бы умѣлъ проникнуть въ глубь объективнаго явленія и отыскать тамъ тайную пружину его дѣйствій.

Принимая въ соображеніе юридическое развитіе нашего законодательства въ настоящую эпоху и особенно развитіе субъективной стороны въ области вмѣненія, мы имѣемъ достаточное основаніе не считать невозможнымъ подобнаго открытія. На это есть и положительныя указанія, напр., въ статьяхъ 7, 12, 19 XXII главы Уложенія (1).

Отсюда видно, что это новое явленіе вскрывается прежде всего въ области родственнаго убійства, какъ одномъ изъ самыхъ тяжкихъ видовъ этого преступле-

(1) Онѣ будутъ приведены въ своемъ мѣстѣ.

нія вообще, потомъ переходитъ на всѣ прочіе и наконецъ въ область преступленій противъ здоровья. Причины извѣстны. Далѣе, различается самая форма участія, или способъ воздѣйствія на волю физическаго виновника, таковы: повелѣнье, подученье, соблаговоленье (1). Впрочемъ, не смотря на это, законодательство не умѣетъ еще опредѣлить степеней участія каждаго сообщника и взаимныхъ ихъ отношеній. Такое явленіе также понятно, потому что разрѣшеніе подобнаго вопроса приходится не по силамъ: онъ требуетъ близкаго знакомства съ цѣлымъ внутреннимъ міромъ человѣка, глубокаго и подробнаго его изслѣдованія, чего не могло быть въ тогдашнее время. Даже до сихъ поръ вопросъ этотъ сохраняетъ значеніе задачи, разрѣшаемой неодинаково въ окончательныхъ подробностяхъ.

Уложеніе дѣлитъ всѣхъ сообщниковъ на двѣ группы: къ первой относятся главные виновники, ко второй — ихъ помощники. Это замѣтно въ самыхъ выраженіяхъ. Такъ напр. во 2 статьѣ (2):

---

(1) Статьи 7 и 26, 12 и 19 XXII главы Уложенія.

(2) XXII главы Уложенія.

Лит. Ст. разд. XI, арт. 7:

«Уставуемъ, кгды бы сынъ або дочка отца або матку свою умыслне зъ якое запаметалости забилъ и якимъ кольвекъ обычаемъ родича своего о горло приправилъ, тогды таковый» . . . слѣдуетъ извѣстное намъ наказаніе.

Далѣе:

Тымъ же тежъ обычаемъ и помочники его которыхъ

«А будетъ которой сынъ, или дочь отцу своему, или матери смертное убійство учинятъ съ иными съ кѣмъ»....

Видно, что главныя дѣйствующія лица здѣсь сынъ и дочь, а «иные» — только помощники. Также и въ другихъ статьяхъ, которыя говорятъ, напр., объ убійствѣ братьевъ и сестеръ или незаконныхъ дѣтей:

«А будетъ кто убьетъ до смерти брата, или сестру самъ, или по его велѣнью кто иной ихъ убьетъ» (1).

Главный виновникъ — «самъ», «кто иной» — помощникъ.

«А будетъ которая жена учнетъ жити блудно и скверно, и въ блудѣ приживетъ съ кѣмъ дѣтей, и тѣхъ дѣтей сама, или иной кто по ея велѣнью погубитъ» (2)....

То же и здѣсь

Но всѣ эти различія имѣютъ только номинальное значеніе, потому что степень вмѣненія для всѣхъ участниковъ совершенно одинакова. Такъ 2 статья XXII главы Уложенія велитъ наравнѣ съ убійцами родителей подвергать одинаковому наказанію и всѣхъ ихъ сообщниковъ:

«Тѣхъ, которые съ ними такое дѣло учинятъ, казнити смертію же безо всякія пощады».

онъ поволаетъ або на нихъ правомъ переведено будетъ мають быти карани.»

(1) Ст. 7 той же главы.

(2) Ст. 26 той же главы.

Это подтверждается 88 новоуказной статьей.

То же начало встрѣчаемъ и при вмѣненіи другихъ родственныхъ убійствъ. Статья 7 говоритъ (1):

«А будетъ кто убьетъ до смерти брата, или сестру самъ, или по его велѣнью, кто иной ихъ убьетъ, а сыщется про то допряма: и ихъ за то самихъ всѣхъ казнити смертію же».

Подтвержденіе этому находится въ приведенной сейчасъ новоуказной статьѣ, въ концѣ которой прибавлена ссылка на градскіе законы:

«А въ градскихъ законѣхъ написано: убивый восходящаго по роду, или сродника, и ихъ казнить смертію. А будетъ которые люди въ убивство помогали и соблаговоляли, и ихъ казнить смертію жъ».

Статья 26 (2) говоритъ объ убійствѣ незаконнорожденныхъ дѣтей ихъ матерью или кѣмъ либо по ея повелѣнью:

---

(1) XXII главы Уложенія.

(2) XXII главы Уложенія.

Литовскаго Статута раздѣлъ XI, артикулъ 60:

«Уставуемъ ижъ кгды бы которая белая голова не живучы въ стане малженьскомъ але вшетечне ся и нерадне справуючы, и такъ плоду набывши, а потомъ для встыду або боязни тотъ плодъ сама або черезъ кого иного тратила, и о смерть приправовала... таковые яко тотъ хто ся того чынити а плодъ такий губити подвезалъ, яко и тая которая плодъ свой на страту дала сами маютъ горломъ карани быти.»

«И такихъ беззаконныхъ женъ, и кто по ея велѣнью дѣтей ея погубитъ, казнити смертію безо всякія пощады».

То же подтверждается 111 новоуказной статьей, гдѣ прибавлена также ссылка на градскіе законы:

«А въ градскихъ законѣхъ написано: аще жена во чревѣ имуще, и зло помыслитъ на свою утробу, яко да изверженъ младенца, біема, отъ предѣла да изженется.»

Наконецъ 19 статья (1), признающая сообщество въ цѣлой области преступленій противъ жизни, не измѣняетъ также безразличію степеней вмѣненія:

«А будетъ кто надъ кѣмъ учинитъ смертное убійство, по чьему наученію, а сыщется про то допряма: и того, кто на смертное убійство научалъ, и кто убилъ, обоихъ казнити смертію же.»

Въ 105 новоуказной статьѣ прибавлено:

«А въ градскихъ законѣхъ написано: повелѣвый кому убити нѣкого, яко убойца осуждается.»

Въ область преступленій противъ здоровья разсматриваемое начало проводится 12 статьей (2), которая говоритъ, что если чей человѣкъ, захвативши, или силою заволокши кого нибудь на свой дворъ, учнетъ бити ослопомъ, или кнутомъ, или батоги, то его пытаютъ:

---

(1) XXII гл. Уложенья.

(2) Т. же главы.

«По чьему наученію онъ такое наругательство учинилъ; да будетъ тотъ человѣкъ съ пытки скажетъ, что онъ такое нругательство учинилъ по наученію того, кому онъ служитъ, или по чьему нибудь наученію: и тѣмъ людемъ, кто на такое дѣло кого научитъ, и тому, кто такое дѣло сдѣлаетъ, потому же учинити жестокое наказаніе, бити ихъ кнутомъ по торгамъ и вкинуть ихъ въ тюрьму всѣхъ на мѣсяцъ, да на тѣхъ же людѣхъ, кто на такое дѣло людей своихъ научитъ, правити тѣмъ людемъ, надъ кѣмъ такое наругательство люди ихъ учинятъ, безчестіе вдвое.»

Лучшее объясненіе такому явленію должно повидимому заключаться въ особенности отношеній между сообщниками; самое наученіе получаетъ въ этомъ случаѣ характеръ повелѣнія, которому подвластный долженъ повиноваться. Понятно, что при такихъ обстоятельствахъ вовсе уничтожается самоопредѣленіе воли, или по крайней мѣрѣ стѣсняется въ значительной степени. Поэтому замѣтить здѣсь различіе вмѣняемости не представляетъ никакой трудности, особенно для современниковъ, которые могутъ руководствоваться даже однимъ внутреннимъ чувствомъ; ибо, живя въ тѣхъ самыхъ отношеніяхъ, которыя здѣсь описываются, они очень хорошо могутъ видѣть неравенство вины обоихъ; а понять несправедливость одинаковаго наказанія за различныя преступленія — еще легче.

Но объясненіе это оказывается несовсѣмъ вѣроятнымъ. Вникая въ смыслъ постановленія мы тотчасъ замѣчаемъ, что если подучитель подвергается кромѣ кнута и заключенія въ тюрьмѣ еще имущественному ущербу, то это дѣлается не по сознанію большей преступности его дѣйствій и желанію опредѣлить тягчайшее наказаніе, а просто по случайному обстоятельству. Извѣстно, что за преступленія противъ здоровья всегда полагалось между прочимъ безчестье. Потребовать его отъ физическаго виновника нѣтъ никакой возможности: потому что слуга не имѣетъ своего имущества. Поэтому за него и въ другихъ случаяхъ отвѣчалъ всегда господинъ, тѣмъ болѣе въ настоящемъ, гдѣ представляется это еще удобнѣе, — ибо самъ господинъ участвуетъ въ преступленіи.

И такъ, законодательство остается вѣрнымъ своему прежнему началу, признавая одинаковое вмѣненіе для всѣхъ сообщниковъ вообще.

Кажется, такое объясненіе гораздо проще другихъ и ближе подходитъ къ существу дѣла и общему направленію законодательства.

Послѣ этого считаемъ нужнымъ сказать еще нѣсколько словъ для устраненія возможныхъ недоразумѣній.

По началу разсмотрѣнной статьи можно заключить, что подучительство не ограничивается лицемъ одного господина, а слѣдоват. и различіе вмѣненія для сообщниковъ какъ будто не исключительно присвоивается этому случаю. Первое заключеніе совершенно справед-

ливо, второе — нѣтъ. Дѣйствительно законодательство говоритъ:

«Будетъ тотъ человѣкъ съ пытки скажетъ, что онъ такое наругательство учинилъ по наученію того, кому онъ служитъ, или по чьему нибудь наученію»....

Но послѣднее не имѣетъ вліянія на различіе вмѣненія, т. е., безчестіе взыскивается не со всѣхъ подучителей вообще. Это ясно видно изъ слѣдующихъ словъ:

«Да на тѣхъ же людѣхъ, кто на такое дѣло людей своихъ научитъ, правити тѣмъ людемъ, надъ кѣмъ такое наругательство люди ихъ учинятъ, безчестіе вдвое.»

Зачѣмъ же послѣ этого дана подучительству въ началѣ такая общая форма?

Потому что здѣсь существуетъ двоякаго рода наказаніе: общее:

«И тѣмъ людемъ, кто на такое дѣло кого научитъ, и тому, кто такое дѣло сдѣлаетъ, потому же учинити жестокое наказаніе, бити ихъ кнутомъ по торгамъ и вкинуть ихъ въ тюрьму всѣхъ на мѣсяцъ»....

и другое, выражающееся въ дальнѣйшихъ словахъ:

«Да на тѣхъ же людѣхъ, кто на такое дѣло людей своихъ научитъ, правити тѣмъ людемъ..... безчестіе вдвое,»

какъ исключеніе изъ этого правила, относящееся

единственно къ тому случаю, когда интеллектуальное воздѣйствіе принадлежитъ господину.

Такимъ образомъ странное съ перваго взгляда смѣшеніе родоваго понятія съ видовымъ объясняется недостаточной точностію законодательства, сливающаго въ одно постановленіе два отдѣльные случая.

ОТДѢЛЪ II.

О

НАКАЗАНІЯХЪ.

§ 56.

Общественный характеръ первой группы нашихъ преступленій не составляетъ новаго явленія, потому что зачатки его существовали еще въ первомъ періодѣ. Государственная идея, получивши однажды признаніе, естественно ширится болѣе и болѣе и раздвигаетъ постепенно предѣлы своего вѣдомства. Относительно разбойниковъ Уложеніе въ 31 статьѣ XXI главы (1) повторяетъ

---

(1) Которые истцы, не дожидаясь указу, учнутъ съ разбойники мириться и подавать въ приказъ мировыя челобитныя, «и тотъ ихъ миръ ставити не въ миръ, и разбойникомъ указъ чинити, по Государеву указу, кто чего доведется. А истцомъ за то пеня чинити смотря по дѣлу, не мирися съ разбойники.»

запрещеніе Судебника мириться съ ними. 71 новоуказная статья назначаетъ за такія челобитныя 50 рублей пени. Гражданскія дѣла совершенно отдѣляются здѣсь отъ преступленій, которыя преслѣдуются въ государственномъ интересѣ и противополагаются всегда «своимъ искамъ:»

> «Которые истцы съ разбойники, или съ приводными людьми въ разбойныхъ дѣлѣхъ, а не въ своемъ иску» учнутъ мириться....

Подъ конецъ:

> «Не мирись съ разбойники, а въ своемъ иску мириться свободно.»

Расширивъ кругъ своего вѣдомства, государственное начало обхватываетъ много новыхъ преступленій, которыя наконецъ всѣ подъ общимъ именемъ уголовныхъ не оставляются безъ суда даже и въ томъ случаѣ, когда лице, ближайшимъ образомъ оскорбленное, не только отказывается отъ преслѣдованія, но даже прямо желаетъ оставить ихъ въ покоѣ.

§ 57.

При такихъ обстоятельствахъ мы можемъ съ достовѣрностію полагать, что преступленія противъ здоровья, имѣвшія до сихъ поръ только частное значеніе, получатъ прежде другихъ общественный характеръ.

Дѣйствительно, это новое явленіе принадлежитъ настоящему періоду: увѣчья, раны, побои не оставляются здѣсь никогда безъ возмезднаго наказанія.

§ 58.

Но, не смотря на такое расширеніе новаго начала, нельзя сказать, чтобъ оно составляло исключительный элементъ юридическаго значенія нашихъ преступленій: старый, гражданскій характеръ ихъ не исчезъ еще совершенно, потому что остатки его замѣтны какъ въ первой, такъ и второй группѣ. Общіе законы историческаго развитія юридическихъ началъ представляютъ этому достаточное объясненіе.

Впрочемъ изъ области убійствъ только неумышленныя, и то отчасти, удерживаютъ прежнее значеніе и соотвѣтствующее съ нимъ наказаніе. Причина заключается въ сравнительно меньшей ихъ тяжести: ибо убійца виноватъ здѣсь не столько противъ цѣлаго государства, сколько непосредственно противъ частнаго лица. Совершая преступленіе неумышленно, онъ, по понятію законодательства, не обнаруживаетъ злой воли, которая бы не хотѣла повиноваться закону или открыто пренебрегала его повелѣніями. Поэтому если и назначается здѣсь наказаніе въ интересѣ общественномъ, то только за неосмотрительность и необдуманность поведенія, какъ непосредственныя причины преступленія; другая же сторона имѣетъ частный характеръ — вознагражденіе лица за причиненный ущербъ. Начало — чисто гражданское, гдѣ независимо отъ умысла всякій обязанъ вознаградить другаго за причиненные ему убытки, исключая развѣ casus fortuitus.

Другой видъ убійствъ — умышленный, къ которо-

му по справедливости прикладывается названіе преступленія въ его настоящемъ смыслѣ, никогда не допускаетъ такого наказанія; получивъ разъ общественный характеръ, онъ исключаетъ возможность гражданскаго вознагражденія. Постановленное на этотъ случай въ Уложеніи правило продолжалось неизмѣнно во весь періодъ, и не перестаетъ существовать до настоящаго времени. Указъ 7165 г., Февраля 27, (1) служитъ яснымъ тому доказательствомъ:

«Кто чьего человѣка или крестьянина до смерти убьетъ, а по Уложенью того убойца доведется казнить, а истцы бьютъ челомъ, чтобъ вмѣсто убитаго человѣка, или крестьянина, дать ему изъ помѣстья или изъ вотчины, чье тѣ убили убойцы, человѣка жъ или крестьянина: и тѣмъ истцамъ вмѣсто побитыхъ ихъ людей и крестьянъ, которые убойцы вершены, отдавать ли, того въ Государевѣ указѣ не написано. И подъ тою статьею помѣта Думнаго Дьяка Семена Заборовскаго: велѣно отказывать въ томъ истцамъ, коли доведется вершить убойца или разбойника.»

Въ 83 новоуказной статьѣ сказано:

«А тѣмъ истцомъ отказывать потому, что тѣ убойцы довелись вершить.»

80 новоуказная статья говоритъ еще яснѣе. Здѣсь

(1) П. с. з. т. I, № 202, стр. 421.

неумышленное убійство прямо противополагается умышленному, и съ каждымъ соединяется соотвѣтствующее наказаніе:

«Будетъ убьетъ посадской человѣкъ, или дворцовой крестьянинъ, или ямщикъ чьего человѣка, или крестьянина, или будетъ человѣкъ, или крестьянинъ чей убьетъ посадскаго человѣка, или дворцоваго крестьянина, или ямщика, и будетъ тѣ убивства учинятся безъ всякаго умышленія, и за такихъ убитыхъ платить деньгами по пятидесятъ рублевъ за человѣка, а будетъ кто кого убьетъ до смерти умысломъ, и сыщется про то допряма, и тѣхъ убойцовъ потому жъ казнить смертію.»

Что касается до другой группы нашихъ преступленій, то понятно, что новое значеніе ихъ, образовавшись только съ настоящаго періода, не можетъ совершенно уничтожить стараго; этого не можетъ произойти даже въ первой группѣ, общественный характеръ которой признанъ гораздо ранѣе. Въ силу этого обстоятельства наказаніе, за нихъ назначаемое, распадается на двѣ части: одна выражаетъ общественное начало, другая—частное. Такъ извѣстная намъ 10 статья XXII главы Уложенія назначаетъ за увѣчье воздать преступнику тѣмъ же. Это наказаніе полагается въ интересѣ общественномъ. Но законодательство думаетъ, что частное лице, служившее объектомъ преступленія, недостаточно удовлетво-

ряется такимъ возмездіемъ, почему и назначаетъ въ пользу его вознагражденіе:

> Да на немъ же (преступникѣ) взяти изъ вотчинъ его и изъ жпвотовъ тому, надъ кѣмъ онъ такое наругательство учинитъ, будетъ отсѣчетъ руку, и за руку пятьдесятъ рублевъ, а будетъ отсѣчетъ ногу, и за ногу пятьдесятъ же рублевъ; а за носъ, и за ухо, и за губы, и за глазъ, потому же за всякую рану, по пятидесяти рублевъ.»

То же самое въ статьѣ 11 (1).

Общественное наказаніе—кнутъ и тюрьма; частное—безчестье и увѣчье вдвое. Сюда же относятся статьи: 12, 199 главы X, и проч. Однимъ словомъ, общественное значеніе нашихъ преступленій и наказаній, за нихъ опредѣляемыхъ, не подлежитъ никакому сомнѣнію; но достовѣрно съ другой стороны и то, что новый характеръ ихъ не уничтожаетъ совершенно стараго значенія, исключая области умышленныхъ убійствъ. Окрѣпость го-

---

(1) «А будетъ такой же поругатель кого нибудь зазвавъ, или силою заволокши къ себѣ на дворъ, учнетъ бити ослопомъ, или кнутомъ, или батоги» . . . . за это «велѣти его бити кнутомъ по торгомъ, и вкинути въ тюрьму на мѣсяцъ, да на немъ же доправити тому, надъ кѣмъ онъ такое дѣло учинитъ, безчестье и увѣчье вдвое.» То же подтверждается 95 новоуказной статьей.

сударственной идеи вообще является основнымъ для того условіемъ; сильная степень ея развитія въ настоящій періодъ слишкомъ очевидна. Если отыщутъ противорѣчіе нашему выводу въ существованіи самоуправства и виры, то мы устранимъ ихъ одной ссылкой на тѣ объясненія, которыя сдѣланы были прежде. Самоуправство получаетъ характеръ состоянія необходимой обороны и въ этомъ видѣ не только не противорѣчитъ существованію государственной идеи, а напротивъ указываетъ на значительную степень ея укоренія. Современное же значеніе виры также извѣстно: вознагражденіе, здѣсь полагаемое, не носитъ характера возмездія за преступленіе, котораго можетъ вовсе не существовать, а только имѣетъ значеніе полицейской мѣры для успѣшнѣйшаго преслѣдованія убійствъ.

§ 59.

Обратимся теперь къ *внѣшнимъ цѣлямъ* наказаній.

Онѣ не новыя. Самая естественная та, чтобъ назначеніемъ и исполненіемъ наказанія отнять у человѣка желаніе совершить преступленіе, или по крайней мѣрѣ повторить его. Это стремленіе вытекаетъ непосредственно изъ того убѣжденія, что преступленія въ государствѣ не могутъ быть терпимы, для чего и принимаются всевозможныя мѣры. Поэтому главной цѣлію является предупрежденіе, а лучшимъ для того

средствомъ—угроза. Отсюда и публичность наказаній (этимъ же отчасти объясняется и жестокость ихъ). Въ такомъ намѣреніи 133 статья Уложенія (1) повелѣваетъ брать запись съ большею заповѣдью, надѣясь страхомъ значительной денежной потери удержать отъ исполненія преступнаго умысла; человѣкъ съ недостаточнымъ состояніемъ, къ которому эта мѣра не можетъ имѣть приложенія, сажается на три мѣсяца въ тюрьму, чтобы могъ почувствовать на себѣ власть правительства и предвкусить тяжесть наказанія, которое несравненно увеличится при исполненіи намѣренія. Далѣе, въ видахъ устрашенія зрителей убійцу, не заплатившаго всего долга по записѣ, ставятъ на правежъ и бьютъ здѣсь «безо всякія пощады не для того, что на немъ тѣ достальныя деньги взять; для того, чтобъ на то смотря, инымъ неповадно было такъ воровать.» Эта же цѣль высказывается во многихъ другихъ мѣстахъ. 26 статья главы XXII (2), опредѣляя стертную казнь за убійство незаконныхъ дѣтей, прибавляетъ:

> «Чтобы на то смотря, иные такова беззаконнаго и сквернаго дѣла не дѣлали, и отъ блуда унялися.»

То же въ 123 новоуказной статьѣ:

> «А въ тюрьмахъ тюремныхъ сидѣльцовъ, татей

(1) Она приведена на стр. 259, 60.
(2) Приведена была на стр. 188.

и разбойниковъ и убойцовъ и вѣдуновъ и всякихъ воровскихъ людей больше мѣсяца не держать, а послѣ мѣсяца велѣть тѣхъ воровъ вершить въ тѣхъ мѣстѣхъ, гдѣ они воровали, или гдѣ они жили, чтобъ на нихъ смотря, инымъ неповадно было такъ воровать».....

Предупрежденіе преступленій государство считало столь важной цѣлью, а устрашеніе — столь полезной мѣрой, что, стремясь къ этому, выпускало иногда изъ вида важнѣйшее начало вмѣненія—субъективную сторону. Такъ, напр., именной указъ 1686 года, Марта 4 (1), говоря о смерти, происшедшей отъ лекарей, не дѣлаетъ никакого различія между умысломъ и другими видами:

«Буде изъ нихъ (лекарей) кто нарочно, или ненарочно кого уморятъ, а про то сыщется, и имъ быти казненымъ смертью.»

Ясно, что это сдѣлано съ тою единственно цѣлію, чтобы страхомъ наказанія сильнѣе дѣйствовать на предупрежденіе подобныхъ происшествій, которыя вѣроятно случались тогда довольно часто. Желая заставить лекарей быть, какъ можно, осторожнѣе и устранить отъ пользованія невѣждъ, законодательство въ случаѣ смерти больнаго грозитъ страшнымъ наказані-

(1) П. с. з. т. II, № 1171.

емъ, обѣщая не принимать во вниманіе никакихъ извиненій, никакихъ ссылокъ на неумышленность дѣянія. Конечно нельзя отрицать, чтобъ воля медика не имѣла здѣсь никакой связи съ происшедшимъ, потому что невѣжда можетъ заранѣе предвидѣть несчастный исходъ болѣзни; поэтому если берется за леченье, то рѣшается, значитъ, на всѣ результаты, а слѣдоват. и воля его соизволяетъ на всѣ послѣдствія,—но вѣроятно не это разсужденіе было поводомъ къ изданію приведеннаго постановленія, а просто желаніе уменьшить количество сказанныхъ преступленій. Угроза тяжкаго наказанія могла служить, по мнѣнію законодательства, лучшимъ для того средствомъ. Съ другой стороны оно думаетъ достичь той же цѣли другимъ способомъ — отнятіемъ чрезъ наказаніе физической возможности къ совершенію будущихъ преступленій. Въ такомъ убѣжденіи отсѣкаютъ у преступника руки и ноги, или кладутъ на него такіе внѣшніе знаки, которые позволяли бы всегда узнать его и въ нужныхъ случаяхъ принять мѣры предосторожности. Такъ по указу 1663 г., Мая 11 (1), велѣно:

«Татямъ и разбойникамъ и убійцамъ, которые сидятъ на Москвѣ въ тюрьмѣ.... отсѣчь обѣ ноги, да по лѣвой рукѣ, а смертію ихъ не казнить, и учиня имъ казнь, тѣ отсѣченныя ноги и руки на

(1) П. с. з. т. I, № 334, стр. 577.

большихъ дорогахъ прибивать къ деревьямъ, и у тѣхъ же ногъ ихъ и рукъ написать вины ихъ и приклеить, что тѣ ноги и руки воровъ и татей и разбойниковъ и отсѣчены у нихъ за воровство, за татьбы и разбой и за убійство и за всякое воровство, чтобъ всякихъ чиновъ люди то ихъ воровство вѣдали.»

Взглядъ, вполнѣ характеризующій степень юридическаго развитія эпохи и недостойный истинно образованныхъ народовъ!

Вообще въ этотъ періодъ мы не замѣчаемъ никакихъ новыхъ началъ относительно настоящаго предета: цѣли наказанія тѣ же самыя,—главной по прежнему остается предупрежденіе.

§ 60.

Переходимъ послѣ этого къ *мѣрѣ* наказанія.

Идея, лежащая въ основѣ наказанія, есть, какъ извѣстно, возмездіе. Примѣняя ее къ практическимъ случаямъ, законодательство должно опредѣлить границы такого приложенія, т. е. рѣшить вопросъ о мѣрѣ наказанія. По понятію права, какъ выраженію идеи справедливости, между преступленіемъ и наказаніемъ должно существовать тождество, которое, какъ извѣстно, можетъ быть двоякое. Какимъ изъ нихъ оно руководствуется въ данный моментъ времени, это зависитъ отъ цѣлаго развитія уголовнаго права вообще

и нашихъ преступленій въ особенности. По тому общему значенію законодательства, по которому всѣ части его представляются въ тѣсномъ между собой единеніи, какъ причины съ своими слѣдствіями, всякая реформа, происшедшая въ одной изъ нихъ, отражается непремѣнно и на прочихъ, если не прямо, то во всякомъ случаѣ косвенно. Это замѣчаемъ мы и относительно настоящаго вопроса: перемѣны, происшедшія въ области вмѣненія — признаніе субъективной стороны, заставляютъ законодательство уклониться отъ внѣшняго тождества и дать бытіе новому. Такое явленіе, какъ извѣстно, произошло давно; знаемъ также, что новое начало не могло совершенно вытѣснить старое, которое существуетъ и теперь, но только въ той мѣрѣ, на сколько не противорѣчитъ первому, т. е. въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ новое можетъ стоять на ряду съ старымъ, не измѣняя самому себѣ. Напр. въ умышленныхъ смертоубійствахъ можно наказать виновнаго смертію; напротивъ въ смертоубійствахъ неумышленныхъ законодательство находить невозможнымъ руководствоваться такимъ тождествомъ, потому что научилось цѣнить преступленія не по одной только внѣшней оболочкѣ, но и по внутреннему ихъ характеру; такъ что подвести оба случая подъ одинаковое наказаніе представляется ему противнымъ всякой справедливости. Отсюда уклоненія отъ стараго начала и признаніе новаго являются дѣломъ необходимости. Но привязанность законодательства къ первому такъ сильна еще, что оно слѣдуетъ ему вездѣ, гдѣ только мож-

но безъ противорѣчія своему настоящему взгляду. Это замѣтно во всѣхъ родахъ умышленнаго смертоубійства; еще яснѣе въ преступленіяхъ противъ здоровья:

> «А будетъ кто не бояся Бога и не опасаяся государскія опалы и казни, учинитъ надъ кѣмъ нибудь мучительское наругательство, отсѣчетъ руку или ногу, или носъ, или ухо, или губы обрѣжетъ, или глазъ выколетъ, а сыщется про то допряма: и за такое его наругательство самому ему то же учинити.» . . . . . (1).

Отчасти это же начало видно и въ состояніи необходимой обороны, гдѣ за убійство или раны потому не взыскивается, что зачинщикъ «самъ не правъ», т. е. своимъ беззаконнымъ дѣйствіемъ дозволяетъ противъ себя тоже самоуправство. Законъ считаетъ это справедливымъ: ибо здѣсь воздается равнымъ за равное.

За причиненіе кому-либо побой полагается тѣлесное наказаніе. Напр:

> «А будетъ такой же поругатель кого нибудь зазвавъ, или силою заволокши къ себѣ на дворъ, учнетъ бити ослопомъ, или кнутомъ, или батоги . . . . и его велѣти бити кнутомъ . . . . (2).

И во многихъ другихъ мѣстахъ.

---

(1) 10 ст. XXII главы Уложенія.
(2) 11 ст. XXII главы Уложенія.

Вообще при опредѣленіи мѣры наказанія на первомъ планѣ является теперь внутреннее тождество, т. е. соотвѣтствіе наказанія съ тяжестью самого преступленія; а тяжесть послѣдняго не зависитъ болѣе отъ всличины одного внѣшняго вреда, но въ соединеніи съ внутренней стороной и многими другими относительными обстоятельствами.

И такъ, опредѣленіе мѣры наказанія происходитъ подъ вліяніемъ двухъ началъ: объективнаго и субъективнаго. Въ первомъ различаются слѣдующіе моменты: важность нарушеннаго права, степень и пространство его нарушенія; моментами втораго будутъ тѣ степени злой воли, которыя были вскрыты въ области вмѣненія. Здѣсь же мы встрѣтились и съ относительными обстоятельствами; они не измѣнятъ своего значенія и по отношенію къ настоящему вопросу.

§ 61.

Въ заключеніе своего изслѣдованія бросимъ краткій взглядъ на *внѣшнее состояніе* нашего права. Первое мѣсто въ ряду законодательныхъ памятниковъ безспорно принадлежитъ Уложенію царя Алексѣя Михаиловича. Оно является центромъ, къ которому все стремится, и отъ котораго исходитъ все юридическое движеніе; въ этомъ смыслѣ всѣ указы, приговоры, инструкціи, вообще всѣ отдѣльныя постановленія являются только его радіусами. Такимъ образомъ весь токъ нашего права исходитъ исключительно изъ одного источника:

ибо значеніе древнихъ юридическихъ памятниковъ поглощается его изданіемъ, а послѣдующіе имѣютъ его въ своемъ основаніи. Слѣдоват. не будетъ преувеличеніемъ, если мы назовемъ Уложеніе краеугольнымъ камнемъ всего нашего права.

Содержаніе его постановленій объ нашемъ предметѣ извѣстно; остается посмотрѣть на ихъ внѣшнюю сторону.

Хотя по своему характеру Уложеніе совершенно сходно съ Судебникомъ царя Ивана Васильевича, т. е. имѣетъ также главнымъ предметомъ судовую, формальную сторону, однако постановленія его объ нашемъ предметѣ несравненно многочисленнѣе. Причина понятна: являясь продолженіемъ Судебника и въ то же время памятникомъ позднѣйшаго времени, оно должно быть шире своего предшественника, на сколько ушла впередъ самая жизнь и образованіе.

Что касается до систематическаго построенія, то мы видимъ, что все Уложеніе раздѣляется на 25 главъ, весьма неравныхъ по своему объему; самая большая—о Судѣ. Это легко объясняется значеніемъ Уложенія и характеромъ предшествовавшихъ памятниковъ, которые по преимуществу относились къ судопроизводству. Каждая глава имѣетъ особое названіе, впрочемъ не всегда вѣрное своему содержанію. Порядокъ ихъ также не отличается правильностію. Далѣе, не только наши преступленія, но и уголовное право вообще не имѣетъ особаго мѣста, такъ что свѣденія,

намъ необходимыя, мы должны черпать всюду. Впрочемъ нѣкоторыя изъ главъ имѣютъ по преимуществу уголовный характеръ, таковы напр. 21, 22 и 25; а относительно нашихъ преступленій 22, которая носитъ такое названіе: «Указъ, за какія вины кому чинити смертная казнь, и за какія вины смертію не казнити, а чинити наказаніе.» Самое это заглавіе показываетъ, что преступленія, здѣсь заключающіяся, соединены между собою не по внутреннему единству, а только на основаніи внѣшняго масштаба; притомъ не сказано ясно, что за наказанія противополагаются смертной казни. Отсюда можно полагать, что содержаніе этой главы не должно имѣть опредѣленныхъ границъ. Дѣйствительно такъ и есть. Между преступленіями, здѣсь высчитанными, не проходитъ одного связующаго начала.

Что касается до метода, или юридическаго пріема, который прикладывается къ нашимъ преступленіямъ, то въ этомъ отношеніи является нѣкоторое усовершенствованіе, впрочемъ незначительное. Именно, мы замѣчаемъ начало общихъ, или родовыхъ опредѣленій, каково, напр., постановленіе объ умышленномъ смертоубійствѣ; но за то въ другихъ случаяхъ—прежнее направленіе — достигнуть полноты подробнымъ вычисленіемъ индивидуальныхъ случаевъ. Понятно, что такой способъ менѣе, нежели другой содѣйствуетъ къ достиженію предположенной цѣли. Отсюда казуистическая форма постановленій, ихъ отрывочность, несвязность, а слѣдоват. и отсутствіе полноты, къ которой стре-

милось законодательство. Не разсматривая всѣхъ послѣдующихъ узаконеній и самого Уложенія во всей его полнотѣ, мы найдемъ такія мѣста, которыя достаточно указываютъ на подобные недостатки. Напр. 268 статья X главы:

> «А будетъ кто на кого учнетъ бити челомъ, что выданнаго человѣка (1) убилъ до смерти; и про то сыскати; а сыщется про то допряма: и за то смертное убойство, что Государь укажетъ.»

Послѣднее выраженіе встрѣчается и въ другихъ мѣстахъ.

Такимъ образомъ съ предыдущими условіями нераздѣльна и неопредѣленность; она необходимо мыслится при ихъ существованіи.

Наконецъ, когда законодательству приходится говорить о такихъ юридическихъ вопросахъ, сущность и значеніе которыхъ оно не умѣло хорошенько уяснить, то выраженія его по необходимости являются неясными и неточными. Это всего замѣчательнѣе при описаніи неумышленныхъ и случайныхъ преступленій.

Всѣ эти внѣшнія свойства юридическихъ памятниковъ будутъ составлять общій характеръ настоящаго

---

(1) За неплатежъ долговъ бывшаго на правежѣ и потомъ отданнаго кредитору въ заработокъ съ порукой при записѣ, чтобъ его ни убити, ни изувѣчити. Ст. 266.

періода, потому что представляютъ собой крайніе результаты, добытые путемъ анализа.

Поэтому, не углубляясь въ разборъ отдѣльныхъ узаконеній и подробностей самого Уложенія, мы этимъ бѣглымъ очеркомъ и заканчиваемъ свое изслѣдованіе.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

		Стр.
Предисловіе.		5 — 22
Предметъ.	§ 1.	5 — 6
Методъ.	§ 2.	6 — 8
Границы.	§ 3.	8 — 10
Система.	§ 4.	10 — 13
Источники.	§ 5.	13 — 15
Составные элементы Русскаго права въ его историческомъ развитіи.	§ 6.	15 — 22

ПЕРІОДЪ ПЕРВЫЙ.

ОТДѢЛЪ I.

О ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ.

Время появленія и важность преступленій противъ жизни и здоровья вообще. . . .	§ 7.	23 — 24

		Стр.
Вмѣненіе.		24 — 59
Составныя части нашихъ преступленій, необходимыя для понятія каждаго преступленія вообще, и взаимное ихъ отношеніе.	§ 8.	24 — 25
Состояніе послѣдняго вопроса въ нашемъ правѣ:		
Господство внѣшней стороны. . .	§ 9.	25 — 33
Зачатки признанія внутренней въ ея воздѣйствіяхъ на внѣшнюю сторону:	§ 10.	34 — 57
Покушеніе.	§ 11.	37 — 38
Относительныя обстоятельства:	§ 12.	39 — 57
Увеличивающія тяжесть преступленія.	§ 13.	40 — 46
Уменьшающія.	§ 14.	46 — 49
Уничтожающія.	§ 15.	49 — 57
Общее заключеніе объ сравнительномъ развитіи двухъ разсматриваемыхъ сторонъ.	§ 16.	57 — 59
Юридическое значеніе нашихъ преступленій.	§ 17.	60 — 75

ОТДѢЛЪ II.

О НАКАЗАНІЯХЪ.

Первоначальный характеръ наказаній за наши преступленія вообще.	§ 18.	60 — 61
Значеніе и форма этихъ наказаній въ нашемъ правѣ.	§ 19.	61 — 75
Мѣра.	§ 20.	76 — 79
Внѣшнія цѣли.	§ 21.	79 — 88
Внѣшняя сторона законодательства. . . .	§ 22.	89 — 91

Госуд. Научн. Б-ка
РСФСР
№
193 г.

Стр.

ПЕРІОДЪ ВТОРОЙ.

—

ОТДѢЛЪ I.

О ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ.

Вмѣненіе. . . . . 92 — 115

Состояніе внутренней стороны и внѣшней въ обѣихъ группахъ. . . . . § 23. 92 — 105

Относительныя обстоятельства: . . . . § 24. 106 — 112

Увеличивающія тяжесть преступленія. . . . . § 25. 106 — 111

Уменьшающія. . . . . § 26. 111

Уничтожающія. . . . . § 27. 111 — 112

Сообщество. . . . . § 28. 112 — 115

Юридическое значеніе нашихъ преступленій. . . 115 — 129

ОТДѢЛЪ II.

О НАКАЗАНІЯХЪ.

Значеніе наказаній въ преступленіяхъ противъ здоровья. . . . . § 29. 115 — 117

Значеніе наказаній въ преступленіяхъ противъ жизни. . . . . § 30. 117 — 129

Стр.

Гдѣ происходитъ раньше реформа: въ области ли вмѣненія или въ значеніи нашихъ наказаній, и почему? . . . . . § 31. 129—133
Мѣра наказанія. . . . . § 32. 133—138
Внѣшнія цѣли. . . . . § 33. 138—141

Внѣшняя сторона законодательства. . . § 34. 141—151

ПЕРІОДЪ ТРЕТІЙ

—

ОТДѢЛЪ I.

О ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ.

Вмѣненіе. . . . . § 35. 153—273
Внутренняя сторона: . . . . . 153—253
Развитіе ея въ преступленіяхъ противъ жизни: раздѣленіе послѣднихъ на умышленныя и случайныя. . . § 35. 153—168
Отличіе случайнаго убійства отъ случайной смерти. . . . . § 36. 168—170
Признаніе внутренней стороны въ преступленіяхъ противъ здоровья. . § 37. 170—178
Относительныя обстоятельства: . . § 38. 178—253
Увеличивающія или уменьшающія вмѣненіе. . . . . § 39. 179—227
Въ первой группѣ: . . . . . 179—222

Стр.

Субъектъ и объектъ преступленія. . § 40. 182 — 210
Мѣсто, гдѣ оно совершается, и лица въ присутствіи которыхъ происходитъ § 41. 210 — 219
Предумышленность и жестокій способъ исполненія . . . . . § 42. 219 — 221
Стеченіе преступленій . . . . . § 43. 221 — 222
Во второй группѣ: . . . . . § 44. 222 — 227
Мѣсто и лица, при которыхъ совершается преступленіе . . . . . 218 — 219
Предумышленность и жестокій способъ. . . 219 — 223
Коварство и дерзость . . . . . § 45. 224
Объектъ преступленія. . . . . § 46. 224 — 227
Стеченіе преступленій. . . . . § 47. 227
Общее замѣчаніе объ относительныхъ обстоятельствахъ. . . . . § 48. 227 — 230
Обстоятельства, уничтожающія вмѣненіе: § 49. 230 — 253
Преступленія случайныя. Объемъ понятія объ нихъ: неосторожныя преступленія. . . . . § 50. 230 — 231
Состояніе необходимой обороны. . . § 51. 231 — 247
Особенное общественное положеніе лицъ. . . . . § 52. 248 — 253
Внѣшняя сторона: . . . . . 253 — 273
Значеніе и связь ея съ внутренней: . . § 53. 253 — 254
Покушеніе и совершеніе. . . . . § 54. 255 — 264
Сообщество. . . . . § 55. 264 — 273
Юридическое значеніе нашихъ преступленій. . . 273 — 279

Стр.

ОТДѢЛЪ II.

О НАКАЗАНІЯХЪ.

Значеніе ихъ въ первой группѣ преступленій. . . . . § 56. 273—274
Во второй группѣ. . . . . § 57. 274
Остатки гражданскаго характера. . . . § 58. 275—279
Внѣшняя цѣли . . . . . § 59. 279—283
Мѣра . . . . . § 60. 283—286

Внѣшняя сторона законодательства. . . . § 61. 286—290